

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية
قسم الحقوق

جامعة محمد خيضر
بسكرة

الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية
«دراسة مقارنة»

بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير
في القانون الإداري

تحت إشراف: الأستاذ
الدكتور محمد محدة

إعداد الطالبة:
هنية أحمد

لجنة المناقشة

رئيساً

مشرفاً

مناقشاً

مناقشاً

مالكي محمد الأخضر

محدة محمد

مويصي بلعيد

بن حلياً و فيصل

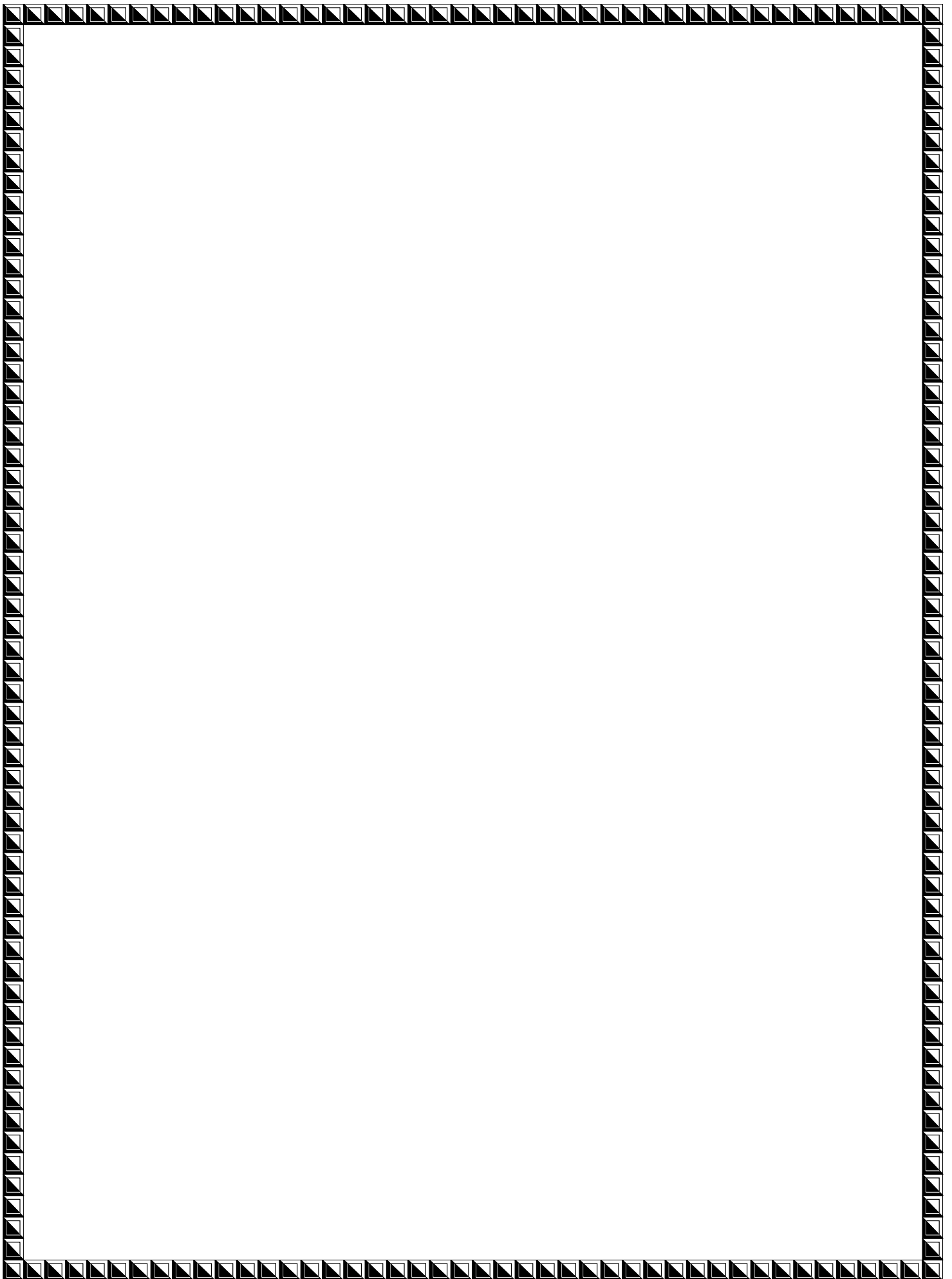
الأستاذ الدكتور

الأستاذ الدكتور

الدكتور

الدكتور

السنة الجامعية: 2003/2002



مقدمة

إن المسؤولية كما قال جوسران، في طريقها إلى أن تكون نقطة الارتكاز في القانون المدني، بل وفي القانون بأسره، فإلى ما تقضي به المرجع في كل أمر، كما ترد إليها جميع الاتجاهات سواء في القانون العام أم في القانون الخاص، حتى ليحق لنا القول أنها باتت مركز الحساسية في كافة النظم القانونية (1).

فقد أصبحت بالفعل كذلك ولا تقتصر هذه الحقيقة على فرع بذاته بل أنها اشد وضوحا في مجال القانون الإداري، حيث تعتبر المسؤولية الإدارية من أهم وأعقد موضوعاته وأكثرها حركية و تجددًا لارتباطها في المقام الأول بالاجتهاد القضائي و تبعاته و التي هي أكثر وقرا من تبعات التشريع في مجال المسؤولية بالذات.

فإذا كان موضوع المسؤولية الإدارية يكتسي أهمية بالغة في عمومها فإن مسألة الأساس الذي تقوم عليه احتل مركز الصدارة ودارت حوله المناقشات وتجاذبتة اجتهادات الفقه القانوني منذ فترة طويلة، مما أنتج تيارات مختلفة، منها ما يجعل أساس مسؤولية الإدارة قائما على الخطأ ثابتا كان أو مفترضا، ومنها التي لا ترى ضرورة للخطأ بل تكفي بوقوع الضرر لانعقادها، فهل فعلا أن مستقبل نظرية الخطأ يكتفه الغموض وتحاصره النظريات الحديثة للمسؤولية ؟

فما هو إذا مجال هذه المسؤولية و حقيقة الدور الذي يلعبه الخطأ ؟ و لاستجلاء هذا الموضوع لا بد من استعراض أهم النظريات الفقهية التي أفرزها البحث عن أساس المسؤولية العامة و الخاصة، سواء كان أساسا عاما كنظرية المخاطر ونظرية الضمان، أو خاصا بالمسؤولية الإدارية، كنظرية المساواة أمام الأعباء العامة و نظرية الدولة المؤمنة، ولأن نشاط الإدارة اتسع في السنين الأخيرة بشكل كبير و شمل جميع الميادين مما يترتب عليه الإضرار بالمصالح الخاصة لأعداد متزايدة من الأفراد، فالحاجة أصبحت ماسة لدراسة الخطأ و دوره في قيام المسؤولية الإدارية لما فيها من فوائد علمية و عملية.

(1) د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، الكتاب الأول، الجزء الأول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص 5.

فمن الناحية العلمية فإن هذا الموضوع متجدد و يعرف تطورات متلاحقة فما كان يعتبر خطأ بسيطاً قد يصبح خطأ جسيماً يعقد مسؤولية الإدارة أو الموظف حسب الحالة، لأن تحديد درجة الخطأ مسألة نسبية تتغير تبعاً للظروف، فما يعتبر جسيماً في الظروف العادية قد يصبح بسيطاً في الظروف الاستثنائية، بل وعدم الاكتفاء في بعض الحالات بالنظر إلى الصعوبات التي يواجهها المرفق في مجموعه بل بالبحث في مختلف المهام التي يقوم بها وتحليل كل منها بدقة لمعرفة مداها تمهيداً لتقدير درجة جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مساءلة الإدارة في أداء هذه المهمة بالذات، الأمر الذي يمكن معه القول بوجود تدرج في حدود مسؤولية الإدارة داخل المرفق الواحد، فكيف يتم تقدير مثل هذه الأخطاء و بهذا التباين الشديد و التنوع الهائل في هذه المرافق ولأن الخطأ فكرة معيارية تتعارض مع وضعها في تعريف جامد، فإن المسألة في هذا المجال أبعد عمقا حيث أن المطروح ليس فقط تعريف الخطأ، وإنما أيضا التفرقة بين نوعين من الخطأ، الشخصي و المرفقي ومدى مسؤولية الإدارة و الموظف عنهما، و تزداد الاعتبارات النظرية أهمية في الجزائر لأن الدراسات الخاصة بالمسؤولية الإدارية محدودة جدا لا تتماشى مع اتساع الظاهرة الإدارية في دولة نامية يعترى سير مؤسساتها الكثير من الخلل والقصور ومدعوة للقيام بمهام ضخمة.

أما من الناحية العملية فإن هذا الموضوع له أهمية بالغة ذلك أن قلة وعي الأفراد بحقوقهم في مقاضاة الإدارة و مطالبتها بتعويض الأضرار التي تلحقها بهم ، وأن إجحامهم عن ذلك سيؤدي إلى ضياع حقوقهم في التعويض و تمادي الإدارة في أخطائها .

كما أن هذه الأخيرة لا شك ستستفيد عند تفهم حقيقة هذا الموضوع و تعرف حدود تصرفاتها و أساس مسؤوليتها و تتحاشى مسبقا ارتكاب الأخطاء قدر المستطاع، بمراقبة موظفيها و متابعة أعمالهم و توفير الإطار الملائم و الوسائل الكافية لحسن القيام بها.

كما أن القضاء بدوره بحاجة إلى معرفة مستوى التطور الذي بلغته المسؤولية الخطئية للإدارة و ما صاحب تطبيقها من مشاكل، و ما اتبع لها من حلول خاصة وأنها تعتبر حجر الزاوية في نظام المسؤولية الإدارية و تعرف تطورا مستمرا لمواجهة ظروف الحياة المتغيرة، واتجاه الفكر الإنساني نحو التيسير على المضرور خاصة و أن القاضي

له سلطة تقديرية كبيرة في تحديد نوع الخطأ ووضع الحدود الفاصلة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و لا تتصل هذه التفرقة بتحديد جهة الاختصاص القضائي فحسب بل بالقواعد الموضوعية أيضا.

فلما كانت الدولة كشخص معنوي فإن الأخطاء التي تنسب إليها تقع فعلا وفي كل الأحوال من شخص طبيعي سواء كان معروفا أو غير معروف فينسب الخطأ إلى المرفق ذاته، ويشكل هذا الأمر عنصر صعوبة عند تحديد الخطأ لأن إطاره أكثر وضوحا لدى الشخص المعنوي الذي يكون الهدف من وجوده معينا بدقة، أما الموظف فتصرفاته انعكاس لسلوكيات مرتبطة باحتياجات غير محددة و بالتالي لا يمكن وضعها تحت حصر. فالواقع أن تحديد الحد الفاصل بين ما يعد خطأ شخصيا و ما يعتبر خطأ مرفقيا له أهمية متعددة، فالتشدد في مسؤولية الموظف يقتل فيه روح المبادرة و يدفعه إلى التراخي وربما إلى التهرب من مباشرة واجباته، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن بعض الأخطاء البسيطة قد يترتب عليها نتائج جسيمة وليس من العدل أن يتحمل الموظف كافة تلك النتائج، ناهيك عن الحالات التي يتسم فيها تنظيم المرفق بالتعقيد، حيث تتشابه الاختصاصات، ويصعب التحديد الدقيق لمضمون القواعد الواجبة التطبيق، ويتعذر في هذه الظروف إلزام الموظف بتعويض أي خطأ يتسبب فيه هذا الوضع.

فبالنسبة لمنهج الدراسة فقد فرضت طبيعة الموضوع استخدام عدة مناهج منها الوصفي ودراسة الحالة ، والمقارن، وأخيرا التاريخي، وكان لابد من الاعتماد على النظام الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي للنظام الجزائري وفضلنا كذلك المقارنة مع النظام المصري بحكم تقارب البيئة القانونية للبلدين. وكثيرا ما كانت هذه المقارنة تصطدم بقلة الاجتهاد القضائي الجزائري في المادة الإدارية وعدم نشره وهذا ما شكل عقبة أساسية في البحث .

أما عن المراجع المعتمد عليها فمنها ما يتعلق بفقهاء المسؤولية في القانون المدني بوجه عام وهذه كانت فائدتها محصورة في الوقوف على المبادئ العامة المشتركة بين المسؤوليتين الخاصة و العامة، ومنها ما يتعلق بالقضاء الإداري ولكنها لا تتوسع في

دراسة الخطأ أما المراجع المتخصصة فمنها ما يتعلق بالحدود الفاصلة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون الإداري الفرنسي، وما يعالج نظرية الخطأ الشخصي و المرفقي في دراسات مقارنة بين النظامين المصري و الفرنسي، وقد ساهمت في إثراء البحث بوجهات نظر متنوعة ، أما عن المراجع التي تتناول موضوع المسؤولية الإدارية في الجزائر فلم يتوفر لنا منها سوى القليل فيها ما يعالج المنازعات الإدارية ، و المسؤولية بوجه عام، وقد أفادت في إثراء الموضوع، أما المسؤولية عن عمل السلطة القضائية فكانت فائدته قليلة لاقتصره على المجال القضائي، ومنها ما يتعلق بالمسؤولية دون خطأ في القانون الإداري⁽¹⁾ وكانت فائدته كبيرة خاصة في طرح أهم النظريات المؤسسة لقيام المسؤولية و لا يخفى أن ندرة المراجع بقدر ما تضيف من أهمية لموضوع البحث لكونه مجالاً يحتاج إلى المزيد من الدراسة بقدر ما تمثل من صعوبة أمام من يتصدى له خاصة مع عدم انتظام نشر أحكام القضاء الجزائري و محدودية توزيع ما ينشر منها.

وقد اتبعنا لإنجاز هذا البحث الخطة التالية: والمتكونة من فصل تمهيدي وتفصيله، وفي الفصل الأول النظريات المؤسسة لقيام المسؤولية والفصل الثاني الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية.

(1) وهذه المراجع هي على التوالي للأستاذة: أ. محيو، ع. عوابدي، م. لعشب، ح. فريجة، م. شيهوب، ينظر فهرس المراجع.

الفصل التمهيدي المسؤولية الإدارية و الجهة المختصة بنظرها

عند تحديد الخطأ الذي يقيم مسؤولية الإدارة، لا بد من التعريف بالمسؤولية بوجه عام، ثم بيان أنواعها المختلفة لوضع هذه المسؤولية في مكانها بالنسبة إلى غيرها و تعيين دائرتها من بين دوائر أوسع منها المسؤولية القانونية والأدبية الجنائية و المدنية تقصيرية كانت أو عقدية و تميزها عما يمكن أن يشتبه بها و تكيف طبيعتها القانونية و تحديد ما إذا كانت مسؤولية عن العمل الشخصي أو عمل الغير .

ولا مناص كذلك من تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى المسؤولية الذي مر بتطور تاريخي طويل قبل أن يصل إلى وضعه الحالي، وخاصة ما حدث من تحول في النظام القضائي الجزائري من الوحدة إلى الازدواجية وما تبع ذلك من تنصيب أجهزة قضائية متخصصة في القضاء الإداري وما تقرر إنشائه ولم يرى النور بعد، كل هذه المستجدات وما تمثله من أهمية، وما تحمله من تأثير على تحديد الجهة المختصة بدعوى المسؤولية مما استوجب التطرق إليها بالقدر الذي يحتاجه البحث. وهكذا ينقسم هذا الفصل إلى التعريف بالمسؤولية وبيان أنواعها (المبحث الأول)، الاختصاص بدعوى المسؤولية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التعريف بالمسؤولية وبيان أنواعها

إن أول ما توحى به كلمة المسؤولية من معنى، أن ثمة فعلا ضارا يوجب مؤاخذة فاعله. و عليه يمكن القول بصفة عامة، أنه لا مسؤولية عن فعل خال مما يستدعي أي لوم بنحو ما، حتى لو نجم عن هذا الفعل ضرر للغير و بجانب هذا قد يوجه اللوم إلى المرء لمجرد ما يخامر نواياه من الإقدام على عمل بذاته أو الامتناع عن آخر، و بالتالي تكون المؤاخذة لاقتراف أيهما، بينما في وضع ثان لا يعتد بذلك و لو بأيسر قدر، وإنما الذي يهم هو المسلك الخارجي لما بدا من المرء. و إلى جانب المعنى السابق تحمل المسؤولية من ناحية أخرى فيما تعنيه أنه عند وقوع ضرر يجب تعويض المضرور عنه، فهل معنى هذا أن يعتبر الإنسان مسؤولا كيفما كان عما تسبب فيه من ضرر للغير فيلزم بتعويضه؟ إن القول بهذا لا يمكن أن تحتل نتائج طاقة البشر، لأن مجريات الحياة تجعل الإنسان ببعض تصرفاته سببا في إلحاق الضرر بالآخرين.

ولا يستساغ أن يلزم بتعويض كل ما ينتج عن ذلك، فضلا عن أنه ليس كل ضرر يوجب حتما المساءلة و من هنا لم يكن يسرا تحديد معنى المسؤولية بوجه عام إلا أن ذلك لم يثني فقهاء القانون عن البحث و محاولة إيجاد تعاريف مختلفة لها . و للوقوف على المقصود بالمسؤولية يتطلب الأمر تحديد المعنى اللغوي أولا و الاصطلاحي ثانيا، ثم توضيح مفهوم المسؤولية القانونية بصورة عامة و المسؤولية الإدارية بصورة خاصة، لتمييزها عن غيرها من المسؤوليات المختلفة و وضعها في إطارها القانوني المحدد عن طريق تكييف مسؤولية الإدارة عن الأخطاء

التي تصدر عنها، عند قيامها بالنشاط الموكل إليها، والذي قد ينتج عنه أضرار تصيب الأفراد، و سنتعرض للتعريف بالمسؤولية في (مطلب أول)، وبيان أنواعها في (مطلب ثاني)

المطلب الأول

التعريف بالمسؤولية

نتناول من خلال هذا المطلب المعنى اللغوي في (فرع أول) والمعنى الاصطلاحي في (فرع ثاني) للمسؤولية في فرعين متتالين هما :

الفرع الأول :

المعنى اللغوي

المسؤولية لغة هي ما كان به الإنسان مسؤولاً أو مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها⁽¹⁾ أي قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولاً عن نتائجها، أي أن يتحمل تبعه ما سببه للغير من ضرر، و أن تتم مؤاخذته عما فعل، و هي بهذا المعنى تعبر عن الحالة الفلسفية و الأخلاقية و القانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً و مطالباً عن أمور و أفعال أتاها إخلالاً بنواميس و قواعد و أحكام أخلاقية و اجتماعية و قانونية⁽²⁾.

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي

و سنتطرق للمعنى الإصطلاحي للمسؤولية بصورة عامة و المسؤولية الإدارية بصورة خاصة من خلال إستعراض ما يقول به الفقه الغربي (أولاً) و العربي (ثانياً) .

(1) المنجد في اللغة و الآداب و العلوم ، المطبعة الكاثوليكية بيروت ، الطبعة الأولى. 1960 ص 316
(2) د.عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية 1994 ص 11.

أولاً: في الفقه الغربي

تناول الأستاذ فيدال " VEDAL " تعريف المسؤولية بمعناها الواسع واستعمالاتها المختلفة: المسؤولية السياسية، و المسؤولية الجزائية و المسؤولية التأديبية مما يندرج حسبه ضمن الاستعمال العام للكلمة في الفروع المتعددة للقانون.⁽¹⁾

من ثمة ينتقل إلى تحديد مفهوم المسؤولية المدنية بصورة خاصة فيرى أنها تكمن في ذلك >> الالتزام الذي يفرض شروطاً معينة، بأن يقوم الشخص المتسبب في أحداث الضرر بجبره عن طريق التعويض العيني أو بمقابل<>⁽²⁾ و المسؤولية الإدارية التي يطلق عليها أحيانا مسؤولية السلطة العامة، عنصر أساسي في النظام الإداري و يمثل خضوعاً يفرض على السلطة العامة مثله مثل مبدأ المشروعية.

يشير الأستاذ فيدال إلى أن هذا الخضوع ليس خاصاً بالنظام الإداري، لأن الأفراد يخضعون بدورهم لنظام مسؤولية تحدده على وجه الخصوص المادة 1322 و ما يليها من القانون المدني الفرنسي، و لكن المسؤولية الإدارية مستقلة و تغطي الحالات التي لا وجود لها في القانون المدني.

أما الأستاذ كابتان " Capitant " فيعرف المسؤولية >> بأنها الالتزام بإصلاح ضرر أحدثناه لشخص عن طريق الخطأ<>⁽³⁾ و يعاب على هذا التعريف رغم بساطته ووضوحه، جعله المسؤولية شكلاً من أشكال التأمين و إغفاله لجانبها المتمثل في كونها الالتزام النهائي الذي يتحمله المتسبب في إحداث الضرر، و ما ينتج عنه من الناحية العملية بالنسبة للشخص المضرور وحقه في رفع الدعوى على التابع أو المتبوع أو عليهما معاً، و بهذا الشكل تأخذ المسؤولية عن فعل الغير معناها الحقيقي.

1) Voir GEORGES VEDEL ,Droit Administratif, Thémis presses universitaires de France 6^{ème} édition ,1976. p 325

2) Voir GEORGES VEDEL, op ,cit, p 325

3) Voir GEORGES VEDEL, op ,cit, p 325.

أما **جوسران "Gosserand"** فلم يعرف المسؤولية بل عرف المسؤول بأنه ذلك الشخص الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضرر الذي وقع، و على هذا الأساس يعتبر الشخص مسؤولا حتى لو كان هو نفس الشخص الذي وقع عليه الضرر.

بمثل هذا التعريف يكون **جوسران** قد وسع من مفهوم المسؤولية المدنية ليشمل المسؤولية الأدبية و الأخلاقية نتيجة لقبوله مسؤولية الشخص في مواجهة نفسه الأمر الذي يتعارض مع فكرة ازدواجية المسؤول و المضرور ويعيب التعريف رغم أنه قد أصاب في إبرازه لفكرة الالتزام النهائي بالتعويض كشرط لانعقاد المسؤولية بالمعنى الدقيق. (1)

أخيرا يمكن أن نستخلص أن من التعريفات السابقة التي قال بها كل من **فيدال، كبيتان وجوسران** بسيطة و واضحة، و هذا أمر إيجابي في أي تعريف لكنها ليست جامعة ولا مانعة حيث أنها لا تستوعب كافة فروض المسؤولية و لا تحيط بكل جوانبها.

ثانيا : فى الفقه العربى

لم يتناول الفقه العربى تعريف المسؤولية بصفة أصيلة، بل جاءت محاولاته متأثرة إلى حد بعيد باتجاهات الفقه الغربى، و من أهم التعريفات التي قيلت في هذا الصدد ما جاء به الفقيه **السنهوري** من << أن المسؤولية هي تعويض الضرر الناشئ عن عمل غير مشروع و قد يكون هذا العمل غير المشروع، هو الإخلال بعقد أبرم، و هذه هي المسؤولية التعاقدية و قد يكون إضرار بالغير عن عمد أو غير عمد و هذه هي المسؤولية التقصيرية >> (2).

(1) - د. سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص ، 100.

(2) - د. عبد الرزاق السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، طبعة 1946 ص ، 311.

و رغم وضوح هذا التعريف و دقته إلا أنه أهمل جانبا غاية في الأهمية حيث لم يحدد الشخص الذي يقع عليه العبء النهائي للتعويض عن الضرر و لم يشر إلى الازدواجية في شخص المسؤول والمضروب عندما تناول الضرر الناشئ عن الإخلال بالعقد و هذا لا يتحقق إلا بين شخصين على الأقل في إطار المسؤولية التعاقدية، و كذلك في المسؤولية التقصيرية عندما يتكلم عن الإضرار بالغير، و في هذا استثناء لأضرار الشخص بنفسه مما يندرج تحت المسؤولية الأدبية.

و في تعريف آخر يرى السنهوري أن المسؤولية هي مؤاخذة المرء باعتباره مسؤولا عما ارتكبه من أفعال، و تتراوح هذه المؤاخذة بين استهجان المجتمع لتصرفه، و بين الجزاء الذي يقرره القانون، و النوع الأول لا يدعو استهجان الناس لتصرفه و لا يترتب عنه أي جزاء قانوني و يسمى المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية (1).

أما الأستاذ سليمان مرقس فقد اختصر تعريفه للمسؤولية في كونها حالة الشخص الذي ارتكب أمرا يوجب المؤاخذة (2).

ورغم ما يتسم به هذا التعريف من سهولة و اختصار و هذا أمر إيجابي، لكنه في نفس الوقت عام و غير محدد و لا يقع تحت ضابط، فهل أن كل أمر يوجب اللوم أو المؤاخذة يقع تحت طائلة المسؤولية؟ إن مثل هذا القول أمر شديد التعميم، فقد يقع فعل ما تحت خانة المؤاخذة رغم أنه لا يترتب أية مسؤولية مما يدخل مثلا في باب العادات و المجاملات .

أما الأستاذة سعاد الشرقاوي فقد اقتربت في تعريفها للمسؤولية بشكل أكبر من الفقه الغربي، و نظرت إليها من وجهة نظر فلسفة القانون حيث عرفتها بأنها >> وسيلة قانونية تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي وقع مباشرة على شخص، بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكلوجيا أو القوانين

(1) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، 1946، القاهرة، ص 842 .

(2) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، القسم الأول، الأحكام، سنة 1971، ص 1.

الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء >>. (1)

و في رأي آخر أكثر دقة عرفتها بأنها >> الالتزام الذي يقع نهائيا على عاتق شخص بتعويض ضرر أصاب شخص آخر<< (2) و يمكن أن نستخلص أن هذا التعريف الأخير وفق في التقريب بين التعريفين السابقين الذين جاء بهما كل من الفقيهين كابيتان وجوسران مما أفضى إلى تعريف أكثر شمولية لأنه جمع بين الميزتين الأساسيتين لكلا التعريفين وهما:

- أما الميزة الأولى فهي أن المسؤولية القانونية تتطلب مضرورا و مسؤولا و يجب أن يكون المضرور شخصا غير الشخص الذي تسبب في أحداث الضرر و هذا الأخير هو الذي يلتزم بدفع التعويض.

- أما الميزة الثانية فمفادها أن المسؤولية التزام نهائي يتحمله المتبوع و ليس التابع، لأن نص التقنين المدني الفرنسي على المسؤولية عن فعل الغير يجعل المتبوع مسؤولا عن تحمل العبء النهائي للتعويض و ليس مسؤولا مؤقتا فقط (3).

و في توضيحها لهذا التحليل ترى الأستاذة أن المعنى الصحيح و الوحيد للمسؤولية عن فعل الغير ما تنص عليه المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي من أن الشخص لا يسأل فقط عن خطئه بل عن فعل من يسأل عنهم.

و في تعريف آخر للمسؤولية الأخلاقية و الأدبية، جاء به الدكتور عاطف النقيب اعتبرها ذلك الجزاء الأخلاقي و الأدبي المترتب على مخالفة القواعد الأخلاقية و الخروج عن الأطر التي تحددها الآداب (4).

(1) د. سعاد الشرقاوي المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، 1972 دار المعارف، مصر ص 99.

(2) د. سعاد الشرقاوي المرجع السابق نفس الصفحة.

(3) د. سعاد الشرقاوي نفس المرجع ص 100.

(4) د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثالثة بدون تاريخ ص 15.

والملاحظ أن هذا التعريف واسع جداً، و غير محدد يتعدى دائرة المسؤولية القانونية ليمتد إلى دائرة المسؤولية الأدبية القائمة على الأخلاق و الآداب و التي لا تقع تحت حصر، ولا يمكن ضبطها نظراً لنسبية هذه المفاهيم و تغييرها من دولة إلى أخرى بل ومن زمن آخر في نفس الدولة .

وفي نفس الاتجاه يعرف الأستاذ عمار عوابدي المسؤولية بأنها حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة فهي في نظره >> الحالة الفلسفية و الأخلاقية و القانونية التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً و مطالباً عن أمور أو أفعال أتاها إخلالاً بنواميس و قواعد و أحكام أخلاقية واجتماعية و قانونية<<⁽¹⁾.

و يمثل هذا القول فإن المسؤولية بهذا المعنى شديدة العموم، تشمل المسؤولية الأدبية و الأخلاقية التي تقوم نتيجة ارتكاب خطأ يخالف القواعد الأخلاقية و يكون جزاؤها على مستوى نفسية الشخص مرتكب الخطأ، و يتخذ شكل تأنيب الضمير على ما اقترفه أو استهجان المجتمع لفعله، و يبقى هذا الجزاء داخليا يدور بين الإنسان و نفسه أو بينه و بين ربه أو في علاقته مع غيره من الناس.

و تشمل المسؤولية القانونية بمعناها الواسع إلى جانب ما سبق تحمل التبعة كلما لزم الأمر عند مخالفة قواعد القانون الجزائي أو المدني أو التجاري أو الإداري أو الدستوري أو أي فرع من الفروع القانونية المختلفة لتقوم المسؤولية المقابلة للمخالفة المرتكبة و الحكم بتعويض الضرر الناتج عن ذلك و الذي يلحق بالفرد أو بالجماعة حسب الحالة.

(1) د عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق، ص 11.

المطلب الثاني

بيان أنواع المسؤولية

تحمل كلمة المسؤولية معان مختلفة حسب المجال الذي تخصه، فقد يقصد بها المسؤولية الجزائية، أو الدستورية، أو التأديبية، أو المدنية، أو المسؤولية الإدارية أو غيرها و يثير هذا التنوع في المسؤوليات تساؤلا حول مجال المسؤولية الإدارية ومجالات تطبيقها خاصة و أنها تمتاز بمجموعة من الخصائص تجعلها تستقل عن غيرها من المسؤوليات الأخرى.

وقصد لتحديد الإطار الصحيح للمسؤولية الإدارية يجب أن نستعرض أهم أنواع المسؤولية التي تقوم في مجالات مختلفة و تقترب أحيانا من المسؤولية الإدارية لتعيين نطاق موضوع البحث و سنتناول ذلك من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول

المسؤولية الأدبية و المسؤولية القانونية

تتحقق المسؤولية الأدبية حين يقترف المرء إثما يسأل عنه أمام الله، و يحاسب عليه الضمير، سواء كان ذلك بعمل أو بالامتناع عن عمل، و المعيار هنا ينحصر في حسن النية أو سوءها وهذا أمر شخصي بحت بمعنى أن المسؤولية الأدبية تقوم على ما يبين من تحليل نفسية الشخص فيما بدا منه.

و ليس مهما في هذا الصدد إذ كان الضرر وقع أم لا، لذا فالمسؤولية الأدبية تستقل تماما عن نتائجها، فهي قد تتوافر لمجرد القصد أو ما يخالج النفس من إثم أو عدوان، كما أنه ليس فيها جزاء ما عدا تأنيب الضمير أو استهجان المجتمع لتصرف الفرد و نفورهم منه.

و من هنا يتضح وجوب استبعاد المسؤولية الأدبية من نطاق المسؤولية القانونية التي يهدف القانون في دائرتها إلى تنظيم العلاقات بين الأفراد، ولا تقوم إلا بوقوع ضرر يترتب عليه جزاء قانوني، و لهذا فإن نطاقها يتسع لكل ما يضيق به نطاق

المسؤولية القانونية. و يترتب هذا النوع من المسؤولية في كل مرة يتجاوز المرء فيها الحدود التي رسمها القانون والاتفاق و يكون مسؤولاً عن الأضرار الناشئة عن ذلك . و تتنوع صور هذا الضرر كما تختلف أوضاعه، ففي بعض الأحيان يتعدى أثره إلى المجتمع و في أحيان أخرى قد يقع على فرد بعينه، كما أنه قد يصيبهما معا و في كل حالة من هاته الحالات يتغير نوع الجزاء، فإذا كان التجاوز لقاعدة قانونية أمره أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة ، فالمسؤولية جزائية ، أما إذا تجاوز المرء حدود الاتفاق أو حدود ما التزم به قانونا، فالمسؤولية مدنية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية

لقد ساعد التمييز بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية على كشف أساس مشترك بين الجرائم التي لا تستتبع إلا جزاء مدنيا يتمثل في التعويض، و يقوم هذا الأساس على الإهمال و عدم التبصر، و من هنا بدأت فكرة الخطأ تتبلور شيئا فشيئا كأساس للمسؤولية المدنية عن الفعل الضار الذي يقع على الأموال.

ويرجع الفضل في الفصل بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الجنائية و بلورة فكرة الخطأ إلى الفقيه الفرنسي دوما (DOMAT) في القرن السابع عشر، إذ صاغ منها مبدأ عاما حين اعتبر أن الخسائر و الأضرار التي تحدث بفعل أي شيء سواء كان هذا الفعل نتيجة عدم تبصر أو طيش أو جهل بما ينبغي العلم به، أو أي خطأ مماثل مهما كان يسيرا، يلزم من تسبب في حدوثها بالتعويض، ثم جاء الفقيه بوتيه "Pothier" و فرق بين الجرح و أشباه الجرح، و بحث في المسؤولية عن فعل الغير.

(1) - د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر ، المسؤولية المدنية التصيرية و العقدية ، الطبعة الثانية، 1979 دار المعارف ص 3 ، 4، و د.محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام (القواعد العامة ، القواعد الخاصة) دراسة مقارنة بين القانون المدني السوري و القانون المدني الفرنسي و القانون المدني الجزائري، 1985، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 12

و هكذا استقلت المسؤولية المدنية بعض الشيء عن المسؤولية الجنائية في
أواخر عهد القانون الفرنسي القديم⁽¹⁾ و تقرر لها مبدأ يرتكز على ركن الخطأ
و أصبحت القاعدة أن << لا مسؤولية بدون خطأ >>، مما حدا بالفقيه دوما إلى القول
بأنه إذا نشأ أي ضرر غير متوقع عن فعل بريء، لا يمكن نسبة أي خطأ إلى فاعله،
فلا يكون الفاعل مسؤولاً عنه، كما أضحى المرء يسأل عن فعل غيره في بعض
الأحوال كما يسأل عن الأضرار التي تقع بفعل حيوانه أو سقوط بنائه⁽²⁾.

و يميز فلاسفة القانون بين نوعي المسؤولية في موضوع التسيير و التخيير
اعتماداً على فكرة الإثم التي تقع في الأساس على المسؤولية الجنائية و ترتدي
فيها قيمة خاصة ، في حين لا تقع أساساً في المسؤوليتين المدنية و الإدارية و لا
تحمل فيهما نفس القيمة.

ولا تقوم المسؤولية الجزائية أبداً بغير قاعدة من خطأ شخصي منسوب إلى
الجاني سواء أكان عمدياً أم غير عمدي، و ينبغي في هذا الخطأ أن يكون على مستوى
معين من الجسامة الشيء الذي يعتبر علة للتجريم و مصدراً اجتماعياً للجزاء الجنائي
و يتميز أيضاً بآثاره الهامة مقارنة بالجزاء المدني أو الإداري لوثيق اتصاله بحرية
الأفراد و كرامتهم و مستقبلهم ناهيك عن اتصاله بحياتهم في بعض الصور.

كما أن المسؤولية المدنية تختلف عن المسؤولية الجنائية، من ناحية أنها و إن
كانت تقوم بحسب الأصل على أساس حدوث فعل خاطئ ضار يلزم فاعله بتعويض
الضرر، إلا أنه يمكن وفي أحوال كثيرة أن تقوم بناء على أخطاء غير شخصية بمعنى
أنها غير مستندة إلى الملزم بالتعويض، كما في حالة المسؤولية عن فعل الغير و عن
حيازة الأشياء و الحيوانات بل أنها قد تقوم بمجرد وقوع الضرر حسب بعض
النظريات الموسعة للمسؤولية مثل المخاطر، و المساواة أمام الأعباء العامة وغيرهما.

(1) د. محمود جلال حمزة المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير الحية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة
بين القانون المدني الجزائري و القانون المدني الفرنسي و القانون المدني المصري، سنة الطبع 1988 ديوان
المطبوعات الجامعية الجزائر، ص 43.

(2) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 44.

أما المسؤولية الجنائية فلا تعرف شيئاً من هذا القبيل، فهي لا تقوم على الخطأ المفترض الذي يعتد به القانون المدني، ولا توجد لديه قرائن قانونية في إثبات الخطأ قاطعة كانت أم غير قاطعة، بل إن من يدعي صدور خطأ من الجاني مكلف قانوناً بإثباته، و بكونه خطأ شخصياً تسبب في توافر أركان الجريمة المعاقب عليها، عمدية كانت أم غير عمدية.

كما أن نظريات تحمل التبعة و المخاطر و ما يليها لاتزال بعيدة عن لعب دور يذكر في الفقه الجنائي، حيث تسود مبادئ غير هذه، تقتضي أن لا جريمة بغير نص، و التفسير الضيق للنصوص و الأخذ بما هو أصح للمتهم عند تأويلها في حالة النقص أو الغموض، فالإثم الجنائي مستقل عن الخطأ المدني في عناصره وفي مداه و إثباته و آثاره و نطاقه في الجرائم العمدية و غير العمدية معاً، و لهذا تبدو المسؤولية الجنائية أوثق اتصالاً بقواعد المسؤولية الخلقية من المسؤولية المدنية.⁽¹⁾

و مما سبق يكون الشخص مسؤول جزائياً إذا تجاوز ما نهى عنه القانون أو ما أوجبه، و كان القانون يرتب عقوبة على ذلك و يقوم القصد الجنائي ركن فيها و هنا تقترب من المسؤولية الأدبية وإذا كان محض النية يكفي في هذه الأخيرة، ففي المسؤولية الجنائية يجب أن يكون للنية مظهر خارجي يصل إلى حد معين من الجسامة. أما في المسؤولية المدنية فلا تشترط النية، و أكثر ما يكون الخطأ المدني إهمال بلا عمد، و سواء كان العمل غير المشروع عمدياً أو غير عمدي فإن الضرر الذي يحدثه يجب أن يعوض كاملاً دون تمييز ما بين الحالتين و يكون الشخص مسؤول مدنياً إذا تجاوز حدود الاتفاق المبرم بينه و بين شخص آخر أو حدود ما كفلته القوانين لذلك الشخص من حقوق و يكون الطرف المتضرر فيها فرداً بعينه، و لا يملك غير المطالبة بإصلاح ما أصابه من ضرر، و يغلب أن يكون تعويضاً مالياً عن طريق الدعوى المدنية.

(1) د. رؤوف عبيد، في التسيير و التخيير بين الفلسفة العامة و فلسفة القانون، الطبعة الثانية، 1976، دار الفكر العربي، ص، ص 270، 271.

أما المسؤولية الجنائية فتقوم على أساس أن هناك ضرراً أصاب المجتمع يتمثل
الجزاء فيها في عقوبة تطالب النيابة العامة بتوقيعها باعتبارها ممثلة للمجتمع⁽¹⁾، و
بهذا تكون دائرة المسؤولية المدنية أوسع بكثير من دائرة المسؤولية الجزائية لأن
الأولى تتحقق كلما أخل الفرد بواجب قانوني أو اتفاقي، وهي واجبات لا حصر لها في
حين تقتصر الثانية مقصورة على حالات الإخلال بأوامر أو نواه مقررة صراحة في
القانون الجزائي.

الفرع الثالث

المسؤولية العقدية و المسؤولية التقصيرية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيرية و تنشأ عن الإخلال
بالتزام سابق، و الالتزامات الأصلية إما أن تنشأ عن العقد، أو عن القانون فأما العقدية
فهي التي تترتب عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، أما التقصيرية فهي التي تترتب
على ما يحدثه الفرد من ضرر للغير بخطئه⁽²⁾.

فأساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي، أي الإخلال بالتزام عقدي أما
المسؤولية التقصيرية فتقوم على الإخلال بالتزام قانوني واحد لا يتغير، هو الالتزام
بعدم الإضرار بالغير، و الدائن و المدين في المسؤولية العقدية مرتبطين بعقد قبل
قيامها، أما في المسؤولية التقصيرية قبل قيامها يكون المدين أجنبياً عن الدائن.

و تتضح الفروق بين المسؤوليتين في عدة نقاط، حيث تفترض المسؤولية العقدية
وجود عقد صحيح صادر عن ذي أهلية، أو ممن له الولاية عليه، أما المسؤولية
التقصيرية فلا تفترض وجود شيء من ذلك، أي أن المقابلة من حيث الأهلية صحيحة
ما بين الالتزام بالعقد، و الالتزام بالفعل الضار، و لكنها غير صحيحة بين المسؤولية

(1) - د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية، الكتاب
الأول، الجزء الأول طبعة 1977، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ص 20.

(2) تنوع المسؤولية المدنية إلى عقدية و تقصيرية و خيرة بينهما، د. خميس خضر، مقال وارد في مجلة القانون
والاقتصاد للبحوث القانونية و الاقتصادية، مارس يونيو سنة 1976، العدد الأول و الثاني، الشركة المتحدة للنشر و
التوزيع، ص 19 وما بعدها.

العقدية و المسؤولية التقصيرية .

أما من حيث الإثبات فإن الدائن في المسؤولية العقدية يستطيع أن يتخلص عملا من عبء الإثبات لإخلال المدين بالتزاماته و ذلك بمطالبته بالوفاء بما تعهد به فيضطر المدين إلى إثبات وفائه فإن لم يفعل كان الظاهر عدم الوفاء و جاز للدائن أن يحرك ضده دعوى المسؤولية التقصيرية.

أما من حيث الإعذار فإنه يجب أن يسبق المطالبة التعويض على أساس المسؤولية العقدية، أما التقصيرية فلا يشترط فيها ذلك، و الحقيقة أن هذا الشرط ليس مرتباً بنوع المسؤولية، و إنما بطبيعة الالتزام الذي حصل الإخلال به فإذا كان إيجابياً كان إعذار المدين ضرورياً قبل مطالبته بالتعويض لأنه لا يعد متأخر أو ممتعا عن الوفاء ما لم يعذر، و إذا كان الإلتزام سلبياً يصبح المدين مسؤولاً مسؤولية عقدية، و لو لم يكن قد أعذر لأن إخلاله بالإلتزام أمر إيجابي ظاهر. (1)

أما من حيث التعويض فيكون في المسؤولية العقدية عن الضرر المباشر المتوقع، أما في التقصيرية فيكون عن الضرر المباشر المتوقع و غير المتوقع أما بالنسبة للتضامن فإنه لا يثبت في المسؤولية العقدية إلا باتفاق أو بنص في القانون، أما في التقصيرية فهو مفترض بحكم القانون.

و من حيث التقادم تختلف مدته حيث تسقط دعوى المسؤولية العقدية بعد مرور مدة أطول، و يمكن الاتفاق على تقليصها، أما دعوى المسؤولية التقصيرية فتتقادم بمرور مدة أقصر، و لا يجوز الإتفاق على إنقاصها، و قد ساوى القانون المدني الجزائري في مدة التقادم بين المسئوليتين العقدية و التقصيرية و جعلها خمس عشرة سنة في كليهما << (2)

(1) - د. عبد المعين لطفي جمعة المرجع السابق ص ٥٠، د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 748 و ما بعدها، و د. سليمان مرقس، المرجع السابق ص، ص 26 ، 27
(2) د. محمود جلال حمزة، المرجع السابق، ص 23.

أما من حيث جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية، فإن الرأي الراجح فقها و قضاء يجيز الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية العقدية عن الخطأ اليسير أو على حصرها في حدود مبلغ معين و لكنه لا يجيز ذلك بالنسبة للمسؤولية التقصيرية باعتبار أن هذه الأخيرة متعلقة بالنظام العام⁽¹⁾

والخلاصة أنه توجد فروق جوهرية بين المسؤوليتين ترجع إلى طبيعة كل منهما فالمسؤولية العقدية جزاء للإخلال بالالتزام عقدي أما التقصيرية فهي جزاء للإخلال بالالتزام قانوني بعدم الإضرار بالغير.

الفرع الرابع

المسؤولية التأديبية و المسؤولية الإدارية

طبقا للقوانين التي تحكم الوظيفة العامة لا تقوم المسؤولية التأديبية إلا عندما يرتكب الموظف مخالفة تأديبية، بإتيانه فعلا أو امتناعه عن القيام بعمل بالمخالفة لأحكام القانون، فكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون، أو يخرج على مقتضى واجبات الوظيفة يعاقب تأديبيا.

و تختلف المخالفة التأديبية في طبيعتها و أركانها عن الجريمة الجنائية، فالأولى قوامها أفعال تصدر عن الموظف فيها مساس بالنزاهة و الشرف، و خروجا عن الواجب و زعزعة للثقة و الاحترام الواجب توافرها في الوظيفة العامة، و مع ذلك فقد يأتي الموظف مخالفة تنطوي على خطأ تأديبي، الأمر الذي يوجب مساءلته تأديبيا و توقيع الجزاء المناسب عليه، قد يكون هذا الفعل خطأ مدنيا أو جنائيا.

و يمكن الاختلاف كذلك في اشتراط وقوع الضرر المطالب بتعويضه فلا لقيام المسؤولية المدنية فيها مجرد توافر الخطأ مناط المسؤولية التأديبية، و أساسها الوحيد الذي تركز عليه، كما تختلف هذه المسؤولية عن المسؤولية الجنائية التي تقوم أساسا على مخالفة قانون العقوبات و القوانين المكملة له.

(1) د. عبد المعين لطفى جمعة المرجع السابق، ص 30.

ويمكن أن تتفرد المسؤولية التأديبية في الفعل الواحد، و قد تجتمع المسؤوليات الثلاث التأديبية ، المدنية و الجنائية، أو تجتمع مع إحدى المسؤوليات الأخرى ، و حينئذ تستقل كل مسؤولية بنظامها و أركانها و إجراءاتها و الجهة المختصة بالفصل فيها. (1)

لا تتضمن القوانين المنظمة للوظيفة العامة تحديدا للأفعال التي يجب على الموظف القيام بها، أو تلك التي يتعين عليه الإمتناع عنها بل تكتفي عادة بالنص على إعتبار كل فعل إيجابي أو سلبي مخالف لمقتضى الواجب مخالفة تأديبية، ثم يترك بعد ذلك أمر تقدير ما يعتبر مخالفة و ما لا يعتبر كذلك للسلطة الإدارية أولا ثم للسلطة المختصة بالمحاكمة التأديبية ثانيا. (2)

غير أن ذلك لا يعني أن المخالفة التأديبية تعتبر من إطلاقات السلطة الإدارية فقد تأثرت الجريمة التأديبية بفكرتي السلطة و العقاب، و إن كان تأثير دور السلطة أقوى و أعمق حيث تقوم في نطاق التأثيم بدور هام و تتمتع جهات التأديب بإختصاص تقديري واسع في إعتبار أفعال بذاتها أو عدم إعتبارها جرائم تأديبية، لتحديد ما إذا كان تصرف ما ينطوي أو لا على اعتداء يمس النظام المقرر في حدود جماعة بذاتها. و لئن صارت من هذه السلطة التقديرية المبادئ المقررة، إلا أن اختصاص جهة التأديب بإسباغ صفة الذنب على تصرف ما ليس مطلقا ولا تحكيميا، حيث يخضع لسلطة القضاء ورقابته في هذا المجال، إلا أن هذا لا ينفي تمتع جهة التأديب بسلطة شبه تشريعية في خلق أوصاف المخالفة الإدارية بغض النظر عن اي رقابة لاحقة من جانب القضاء للتأكد من عدم الانحراف أو التعسف. (3)

(1) - د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام وفقا لأحكام القوانين 58، 61 لسنة 1971 ، 10 ، 47 ، لسنة 1972 ، عالم الكتب ، 1974 ، ص ، ص 106 ، 107 .
(2) د. محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم معهد البحوث و الدراسات العربية، 1972 ، ص 129 .
(3) د. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986 ، ص 7 .

وفى معرض التساؤل عن أهمية التأديب في نظام من النظم و عما إذا كان يقتصر على ردع الموظف المخطئ أي مجرد عقاب أو أن الهدف أبعد من ذلك؟ و لو كان الأمر كذلك لأضحى التأديب سيفا للعذاب مسلط على رؤوس الموظفين و لكان موضوعا قانونيا صرفا، إذ يكفي التأكد من أن الموظف قد أخطأ فعلا لتوقيع القصاص عليه كما هو الشأن في منطق قانون العقوبات قديما.

و لكن المعروف أن فلسفة قانون العقوبات قد تطورت فى معظم دول العالم و لم يعد ينظر إلى المجرم اليوم كعضو فاسد يجب نبذه تأمينا للمجتمع من أخطاره و إنما صار ينظر إليه بإعتباره مريضا، بل ضحية من ضحايا هذا المجتمع فى الكثير من الأحيان، يجب العمل على علاجه و إعادة تأهيله، و رده إلى المجتمع مرة أخرى مواطننا صالحا.

إذا سلمنا بأن المعنى السابق صحيحا في ظل الفلسفة الحديثة لقانون العقوبات و القائمة على فكرة العقاب أساسا فإنه يصدق من باب أولى بالنسبة للنظام التأديبي الذي لا يستهدف العقاب في ذاته بل يهدف إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام و إضطراد. (1)

و يتجلى التقارب الكبير بين المسؤوليتين التأديبية و الإدارية في كون الأولى أحد تمثل الأوجه الأهم من الثانية لأنها تتأكد من الأداء السليم للموظف لمهامه الوظيفية بل إن النظام التأديبي السليم لا يكتفي بمجرد التأكد من قيام المخالفة التأديبية لعقاب مرتكبها و إنما يتعدى ذلك إلى بحث الأسباب التي جعلت ارتكاب المخالفة أمرا ممكنا. إن الأسباب الكامنة وراء ذلك قد تعود إلى سوء تنظيم المرفق الذي يعمل به الموظف، أو إلى غموض في الاختصاصات و تداخل في المهام أو إلى نقص في تأهيل الموظف بحيث يؤدي عمله و هو لا يعلم ما هي حدوده، و ما يضيفه عليه من حقوق و ما يفرض عليه من واجبات، كما يكون مرد الخطأ أحيانا إلى كثرة العمل أو إلى ظروف شخصية أو عائلية خاصة بالموظف، و من هنا يمكن التمييز بين المسؤوليتين

(1) د. سليمان الطماوي، الجريمة التأديبية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1975 ص 19 .

التأديبية والإدارية على ضوء الغاية التي تتوخاها كلا منهما حيث تقوم الأولى فى مواجهة الموظف العام بسبب ما ارتكبه من أخطاء تتطوي على معنى الإخلال بحسن سير العمل الوظيفي و انتظامه و يلزم لترتيبها توافر عناصر أربعة:

أولاً: ضرورة ثبوت ارتكاب الموظف للخطأ التأديبي الموقع عنه الجزاء.

ثانياً: وجود جزاء يلحق بالموظف فى مزايا الوظيفة تؤدي إلى حرمانه منها بصفة مؤقتة أو نهائية.

ثالثاً: قيام رابطة السببية بين الخطأ و النتيجة كسبب لقيام السلطة التأديبية المختصة بتوقيع الجزاء المقرر قانوناً على الموظف.

رابعاً: أن يكون ارتكاب الجريمة راجعاً إلى سوء التنظيم من طرف الإدارة وهذا يمثل خطأ من جانبها - خطأ مرفقي - يحو خطأ الموظف أو يقوم مبرراً له و يؤدي إلى إنعقاد مسؤولية الإدارة. (1)

أما الغاية التي تتوخاها المسؤولية الإدارية فهي أوسع و أساسها سلوك منحرف عن سلوك الشخص العادي الموجود في نفس الظروف يرتب ضرراً للغير وفي هذا يمثل امتداداً لنطاقها حيث لا تكفي مثل المسؤولية التأديبية بوجود إخلال بواجبات الوظيفة العامة، إخلالاً إيجابياً أو سلبياً بل تمتد إلى كل حالة يوجد فيها خطأ و ضرر و علاقة سببية بينهما حتى دون وجود إخلال بواجبات الوظيفة بل يكفي توافر تقصير يؤدي إلى ضرر حتى و لو لم يكن مصنفاً ضمن الواجبات الوظيفية.

وقد تمتد المسؤولية إلى أبعد من ذلك، عندما تستند إلى المخاطر أو المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة أو بمقتضى القانون أو لأي سبب آخر قد يراه الفقه مبرراً لقيام المسؤولية الإدارية و دون البحث في مدى صحة هذه الشروط أو تلك و صلاحيتها لأن تكون أساساً لهذه المسؤولية .

(1) د. عزيزة الشريف ، ضوابط العمل في الإدارة العامة ، دار النهضة العربية، 1983 ص 18 و ما بعدها.

المطلب الثالث

تكيف مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها

بعد استعراض الأنواع المختلفة للمسؤولية، جنائية و مدنية تقصيرية كانت أو عقدية و أخيرا التأديبية يثور التساؤل عن موقع المسؤولية الإدارية و إطارها فهل هي مسؤولية جنائية؟ و الجواب هنا بالنفي لأن هذه الأخيرة تقوم على أساس الإخلال بواجب قرره قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بنص خاص حيث لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص.

وقد يرتكب الموظف جريمة حال مباشرة وظيفته أو تنفيذاً لأمر صادر من رئيسه حيث يمكن حينئذ و - حسب الحالة - أن تجتمع عدة مسؤوليات، فعندما تكون الواقعة المادية التي تشكل تصرف الموظف الخاطيء واقعة تحت طائلة أكثر من قاعدة قانونية، و ترتب كل منها أثراً قانونياً مختلفاً، فالواقعة قد تكون مجرمة في قانون العقوبات فترتب عليها القاعدة الجزائية توقيع العقاب الجنائي، و القاعدة التأديبية الجزاء التأديبي، بينما تلزم القاعدة المدنية بدفع التعويض لمن لحقه ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية.

فعندما ينشئ التصرف الواحد أكثر من حق، حق عام للدولة في اقتضاء العقاب حفظاً للأمن العام، و حق عام للإدارة لحفظ سير المرفق العام و حق خاص هو حق الضرر في اقتضاء التعويض عن الضرر الذي لحقه.

كما أن المسؤولية الإدارية بعيدة عن المسؤولية الجنائية لأنها لا تقوم أساساً على قاعدة الإثم الخلفي بمقدر ما تقوم على قاعدة الإهمال الإداري، أو عدم التقيد بقيود تنظيمية صرفة قد تكون عديمة الصلة بقواعد الأخلاق الطبيعية و الاجتماعية، وربما على النقيض منها في بعض الأحيان .

ثم أن المسؤولية الإدارية لا تستوجب من الجزاءات ما يمثل في خطورته الجزاءات الجنائية بحسب الأصل، بل أنها لا تتطلب أحياناً حتى ثبوت الخطأ

أو الإهمال بصورة قاطعة كذلك الصورة التي تتطلبها المسؤولية الجنائية. (1)
وإذا كانت المسؤولية الإدارية ليست جنائية فهل يمكن اعتبارها مسؤولية مدنية و
هل هي عقدية أم تقصيرية؟

الأصل أن المسؤولية المدنية بمعناها العام المعروف في القانون المدني تقوم
تطبيقاً للمبدأ العام المقرر بالزام كل من تسبب بخطئه في إلحاق ضرر بالغير بإصلاحه
أما المسؤولية المدنية للإدارة العامة فتقوم عندما يرتكب الموظف خطأ عند ممارسته
للأعمال الإدارية، أو مجرد حدوث أضرار خاصة و غير عادية نتيجة لنشاطات خطيرة
بل وحتى عند للإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة كما تنادي به بعض
النظريات الفقهية المبررة لقيام المسؤولية.

وكما ذكر سابقاً فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن السلوك الذي ينحرف عن ما
يقوم به الرجل العادي في نفس الظروف، و قد ينشأ عن الإخلال بالتزام سابق، و
الالتزامات الأصلية إما أن تنشأ عن العقد أو القانون فالمسؤولية التي تنشأ عن الإخلال
بالتزام عقدي تعتبر مسؤولية عقدية، أما التي تنشأ عن الإخلال بالتزام قانوني فهي
مسؤولية تقصيرية.

و لما كانت للمسؤولية العقدية قواعد و أحكام خاصة أملت لها طبيعتها العقدية مما
جعلها تبحث عادة مع العقود الإدارية و يخصص لها جانب مستقل في موضوعات
القانون الإداري، أما المسؤولية التقصيرية فتبحث في ثلاثة محاور يتعلق الأول في
المسؤولية عن الأعمال الشخصية و الثاني في المسؤولية عن عمل الغير أما الثالث
فيتعلق بالمسؤولية عن الأشياء.

(1) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 271.

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي الذي يصدر من المسؤول نفسه على خطأ واجب الإثبات فالخطأ هنا غير مفترض أما المسؤولية عن فعل الغير فالأصل أن المرء لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي، و لا يتحمل تبعه فعل غيره ولا تقوم مسؤولية إلا إذا ثبت أن فعله كان خطأ و تسبب في إحداث ضرر معين، و يقع عبء هذا الإثبات على عاتق المضرور.

غير أن المشرع قدر أن تطبيق هذا الأصل قد يكون شديد الوطأة على المضرور في بعض الأحيان لذلك فرض على عاتق بعض الأشخاص كالمتبوع مثلا مسؤولية مقررة ابتداء دون حاجة لإقامة الدليل على خطئهم تمثل نوعا خاصا لأنها تقوم خلافا للأصل القاضي بأن لا يسأل المرء إلا عن خطأ شخصي ثبت من جانبه (1) أما النوع الثالث فيتعلق بالمسؤولية عن الأشياء الموضوعة في الحراسة.

و من المفيد البدء بتحديد نطاق المسؤولية عن فعل الغير و عن الفعل الشخصي، ويتحقق النوع الأول إذا ثبت من الناحية الواقعية أن المتبوع أو الشخص المعتدي يقع عليه عبء تعويض ضرر تسبب فيه شخص متميز و منفصل عنه جسمانيا، أما إذا ثبت أن الشخص الذي يسأل هو نفسه الذي ارتكب الفعل الضار فتقوم حينئذ المسؤولية عن الفعل الشخصي.

وفي جميع حالات المسؤولية عن فعل الغير يجد المضرور نفسه أمام شخصين فاعل الضرر و المسؤول عنه، و يتحدد هذا الأخير بناء على طبيعة العلاقة التي تربطه بمن ارتكب الفعل الضار، فأحيانا تكون علاقة تبعية، و يكون التابع في تصرفاته تحت رقابة المتبوع، و أحيانا تكون العلاقة بين المسؤول ومرتكب الضرر يتمتع فيها هذا الأخير بحرية عندما يكون ممثلا للمسؤول، ففي حالات المسؤولية عن أعمال التنفيذ تكون المسؤولية غير مباشرة عن فعل شخصي منفصل عن المسؤول، و هذا

(1) د. سليمان مرقس الوافي في شرح القانون المدني 2 في الالتزامات، المجلد الثاني في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، القسم الثاني، في المسؤوليات المفترضة مطبعة السلام، الطبعة الخامسة، 1989 ص 715 و ما بعدها.

المعنى يمكن استخلاصه من نصوص القانون المدني التي تؤكد أن الشخص لا يسأل فقط عن فعله الشخصي بل أيضا عن فعل من يسأل عنهم. (1)

و لعل صورة من صور المسؤولية عن فعل الغير هي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، و تثور في القانون الإداري كما في القانون المدني بكثرة، و يلاحظ أن هذا الأخير يستوي فيه أن يكون المتبوع شخصا طبيعيا أو معنويا كشركة أو جماعة وهي مسألة لا تؤثر إطلاقا على نظام المسؤولية.

أما مسؤولية الهيئات العامة في القانون الإداري فلا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أي الموظفين التابعين للإدارة ذلك لأنها أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن تتصرف لحساب نفسها، و إنما يتصرف التابعون لها باسمها و نيابة عنها عليه فمسؤوليتها غير مباشرة عن فعل أشخاص منفصلين عنها.

الواقع أن الإدارة لها كيان و مستقل عن الموظفين التابعين لها و يتميز هذا التصور بالبساطة و السهولة فلا يمكن أن يتصرف أو يخطيء إلا إنسان أي موظف بالإدارة و يستوي أن يكون المخطيء معروفا أو غير معروف ، ففي الحالتين لا يمكن إلا أن يكون المخطيء إنسانا إذ أن هذا لا يغير من طبائع الأشياء. (1)

عندما تسأل الإدارة عن أخطاء موظفيها، فإن الفقه الحديث يجمع على أنها مسؤولية عن فعل الغير، و إن اختلف الفقهاء في تحديد أساسها كما سيتم بيانه لاحقا .

(1) المادة 1384 قانون مدني فرنسي فقرة (1) المادة 124 - 134 - 135 - 136 القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم الصادر بموجب الأمر رقم 58/75 الموقع في 26 ديسمبر 1975 .
(2) د. سعاد الشرقاوي المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص 109 و ما بعدها.

المبحث الثاني الاختصاص بدعوى المسؤولية

الواقع أن الدولة تسأل بالتعويض - بصفة عامة - عن كل أعمال الإدارة التي تسبب ضررا للغير، سواء كانت أعمالا إدارية، يحكمها القانون العام وتنظر أمام القضاء الإداري كقاعدة عامة، و قد تسأل عن بعضها أمام القضاء العادي إستثناء و إذا لم تكن أعمالا إدارية، فتسأل عنها الدولة وفقا لأحكام القانون الخاص، و أمام القضاء العادي.

و لئن كانت الدولة تسأل بالتعويض عن أعمال الإدارة الضارة في كلتا الحالتين، إلا أن القضاء المختص يختلف في كل حالة عن الأخرى، و كذلك القانون الواجب التطبيق، و من ثمة ينبغي البحث في جهة الاختصاص بالنظر في دعاوى مسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية الضارة، سواء اتخذت شكل القرارات الإدارية أو الأعمال المادية.

وقبل الخوض في ذلك، و نظرا للتغير الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد صدور دستور 1996، فإن المنهجية العلمية تقتضي أن لمحة عن استعراض التحول الذي عرفه القضاء الجزائري من الوحدة إلى الازدواجية، لأن الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى المسؤولية تتغير عند تنصيب هيئات القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي.

و بناء عليه يمكن استبعاد الحديث عن الأجهزة المستحدثة في ظل الازدواجية بالقدر الذي يحتاجه البحث، لأن النظام القضائي الجزائري بين الوحدة و الازدواجية عرف تطورا تاريخيا منذ العهد العثماني مرورا بفترة الاحتلال الفرنسي و وصولا إلى مرحلة الاستقلال، و سنتناول الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل 1962 (مطلب أول)، و الاختصاص بدعوى المسؤولية بعد 1962 (مطلب ثاني)، و معيار الاختصاص بدعوى المسؤولية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل 1962

وستتناول من خلال هذا المطلب مرحلتين: المرحلة الأولى وتتعلق بالوجود العثماني في الجزائر ونبين فيها الاختصاص في فترة قضاء المظالم (الفرع الأول) والمرحلة الثانية و تتعلق بحقبة الاستعمار الفرنسي وتعرض فيها لاختصاص في فترة الاحتلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص في فترة قضاء المظالم

طبقت الدولة الجزائرية قبل الاحتلال الفرنسي، النظام الإسلامي في التنظيم الإداري و إدارة المؤسسات في كل المجالات التنظيمية التشريعية التنفيذية و القضائية و من بين فروع النظام القضائي الإسلامي قضاء المظالم ذي الطبيعة المتخصصة للنظر في مظالم الأفراد ، فما المقصود به وما هي أسباب نشأته؟

أولاً : مفهوم قضاء المظالم

نتناول المعنى اللغوي ثم المعنى الاصطلاحي لهذا المفهوم حسب الترتيب التالي:

1 (المعنى اللغوي

جاء في لسان العرب : المظلمة اسم ما أخذ منك و الظلامة : ما تظلمه، و هي المظلمة و تظلم منه : شكا من ظلمه، و تظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً أي أنصفه من ظالمه و أعانه عليه، و الظلمة : المانعون أهل الحقوق حقوقهم. (1)

2 (المعنى الاصطلاحي

يعرف النظر في المظالم بأنه >> قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة <<. (2)

(1) د. ظافر القاسم، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، السلطة القضائية دار النفائس بيروت، الطبعة الأولى 1978 ص. 554.

و يعرف **الموردي** قضاء المظالم من خلال ذكر مميزات من يتولاه بقوله >> فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماية، وتثبت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين و أن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر إلى الجهتين.<< (1)

أما الشيخ **أبو زهرة فيرى** أن ولاية المظالم كولاية القضاء، و الحرب، و الحسبة، جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، و يقيم فيه نائباً عنه، و من يكون فيه الكفاية و الهمة الدائمة و يسمى المتولي لأمر المظالم ناظراً ولا يسمى قاضياً، و إن كان له مثل سلطان القضاء و مثل إجراءاته في كثير من الأحوال و لكن عمله ليس قضائياً خالصاً بل هو قضائي و تنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح أو بالعمل الخيري، و يرد لصاحب الحق حقه، فهو قضائي أحياناً و تنفيذي إداري أحياناً. (2)

ثانياً : نشأة قضاء المظالم واختصاصاته

حينما اتسعت رقعة المملكة الإسلامية، و كثر عمالها، و بعدوا عن رقابة قاعدة الخلافة، و درت الأرزاق، و انحرف بعض الفقهاء، و نشأت طبقة من أصحاب النفوذ، سواء كانوا من أقرباء الخليفة، أو من المقربين إليه، أو من عمال الدولة، أو ممن استمدوا سلطانهم بالزلفى، و كان طبيعياً حينما وقع هذا كله أن يقع حيف على بعض المواطنين، و أن يبغى بعض هؤلاء على الناس، فيسلبونهم حقوقهم أو يمنعهم منها، أو يعتدون عليهم بمختلف أساليب العدوان فالناس منذ كانوا متفاوتون في التمسك بأحكام الدين، و بالتزام أوامره، و باجتتاب نواهيه.

(1) د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الأول القضاء الإداري ، 1998 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص 150 .
(2) د. عمار عوابدي ، نفس المرجع ، نفس الصفحة .

و قد عبر بديع الزمان الهمذاني عن هذا بقوله << و ما فسد الناس و لكن اضطرب القياس >> و لم يكن من المعقول أن يترك حبل العادين على غواريهم و قد يرتكب العامل (الموظف) خطأ غير مقصود ، أو يجتهد بنية حسنة ، في أمر خلافا لأحكام الشريعة - و هذا في أحسن الاحتمالات - لذلك كان لا بد من إنشاء قضاء خاص ، يتولى الفصل في هذه الأمور كلها و في غيرها ، فقد كان عدوان الدولة بصورة عامة ، على الأفراد السبب الأصلي في إنشاء قضاء المظالم ، غير أن اختصاصاته توسعت فيما بعد .⁽¹⁾ وهو من هذه الناحية يشبه إلى حد بعيد ما يسمى اليوم القضاء الإداري في الدولة الحديثة .

إن من أهم الاختصاصات ذات العلاقة بالموضوع عندما ينظر ديوان المظالم في تعدي الولاية على الأفراد و الجماعات و الرعية و يقابله في القضاء الإداري اليوم ما يعرف بمنازعات تجاوز السلطة و منازعات المسؤولية الإدارية التي تقضي بإلغاء القرارات المعيبة و تلتزم الإدارة بتعويض المتضررين من تعدياتها .

يختص ديوان المظالم أيضا بالنظر فيما أثبتته كتاب الدواوين على خلاف الحقيقة عندما يحددون عن إثبات أموال المسلمين بالنقص أو بالزيادة و يمكن إدراج هذا النوع ضمن المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة و طريقة سيرها و المسؤولية عن أخطاء الموظفين .⁽²⁾

وقد عرفت الجزائر قضاء المظالم و طبقته في العهد الإسلامي حتى تاريخ الاحتلال الفرنسي عبر المراحل التاريخية المتتالية إلى غاية الحكم العثماني حيث احتفظ الأتراك بولاية المظالم ، رغم أنهم كانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم و ظهرت

(1) د. ظافر القاسم ، المرجع السابق ، ص 554 .

(2) د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص 24.

في آخر عهدهم بالجزائر تلك الفجوة العميقة بين المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية و التطبيق الواقعي لها. (1)

و يبقى قضاء المظالم بطبيعته القانونية والقضائية الخاصة نظاما قضائيا يختلف عن نظام القضاء العادي في الشريعة الإسلامية، مما يؤكد أصالته و استقلاليتة في أهدافه و وظائفه بإخضاعه للحكام و ولاية الأمور لسلطان المبادئ الشرعية و منع تعديهم على الأفراد.

الفرع الثاني

الاختصاص في فترة الاحتلال

خلال هذه المرحلة ساد النظام القضائي الفرنسي حيث كان يتبع كليا ما هو معمول به في فرنسا و قد مر بمرحلتين أساسيتين هما:

أولا: مرحلة الإدارة القاضية

وقد عرفت الفترة الممتدة بين عام 1830 و 1848 و ساد فيها نظام وحدة القضاء في ظل نظام الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية ، أي أن الإدارة العامة هي القاضي و الخصم في نفس الوقت.

و اختصت المحاكم العادية بالنظر في كل الدعاوى مهما كان نوعها ابتدائيا و يطعن في أحكامها بالاستئناف أو بالنقض أمام مجلس الإدارة كجهة واحدة ثم تحول هذا الأخير إلى مجلس المنازعات الذي يمارس كافة الاختصاصات المخولة لمجالس العمالات في فرنسا في ذلك الوقت و يطعن في قراراته أمام مجلس الدولة في باريس و تمارس كافة الاختصاصات التي كانت مخولة لمجالس المحافظات في فرنسا في ذلك الوقت و حاول أن يجد من حالات التعسف و الاعتداءات على حقوق الأفراد، لكن تدخلات السلطات العسكرية القائمة آنذاك حالت دون ذلك.

وفي سنة 1847 أنشئت ثلاثة مجالس مديريات، في كل من وهران، قسنطينة والجزائر العاصمة واتسم عملها مثل سابقها بالتحيز للإدارة، وتمحور اختصاصها حول منازعات الضرائب و الغابات⁽¹⁾، و تعتبر هي الأصل التاريخي لنظام مجلس المحافظات و المحاكم الإدارية فيما بعد.

تميزت هذه المرحلة بنظام الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية، حيث لم توجد جهة قضائية مستقلة تختص بالفصل في الدعاوى الإدارية الشيء الذي لم يمكنها من تأدية دورها في حماية القانون.

ثانيا: مرحلة الازدواج القضائي

وأنشأت في بدايتها بتاريخ 8 فيفري 1949 ثلاثة مجالس في كل من الجزائر وهران وقسنطينة و كانت تتمتع بصلاحيات إدارية وقضائية ورغم أنها كانت تخضع مبدئيا لنفس القواعد المطبقة على مثيلاتها الفرنسية، فإنها تميزت عنها في الواقع من عدة نواحي، إما بسبب إحداثها بصورة منفردة عن المجالس في فرنسا أو لأن الإصلاحات التي طرأت عليها هناك لم تمتد إلى تلك القائمة في الجزائر.⁽²⁾

كانت هذه المجالس تتبع رؤساء مكتب المحافظة، وتشكل عمليا أحد أجهزتها، ولم يكن بوسعها الفصل بصورة عادلة في المنازعات المعروضة عليها⁽³⁾.

وبموجب قوانين و مراسيم 30 سبتمبر 1953 و المتعلقة بتنظيم و إصلاح نظام القضاء الإداري و إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا، و في المستعمرات التابعة لها تحولت مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية ذات اختصاص أصيل بالفصل في

- 1) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 164، د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 13.
- 2) د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنحق، و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص 13.
- 3) د. أحمد محيو، نفس المرجع، نفس الصفحة.

المنازعات الإدارية، التي تقع ضمن دائرة اختصاصها⁽¹⁾ وبذلك توطدت استقلالية الجهة القضائية الناظرة في دعوى المسؤولية المدنية للإدارة، وأصبحت لها الولاية العامة للفصل في النزاعات الإدارية في حدود الاختصاص الإقليمي لكل منها بأحكام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.

و قد طبق هذا الإصلاح في الجزائر بموجب المرسوم رقم 934/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، وبذلك تكون الجزائر قد عرفت القضاء المزدوج في عهد الاحتلال بوجود قضاء متخصص بالفصل في المنازعات الإدارية - بما فيها دعوى المسؤولية - على غرار مثيله الفرنسي.

غير أن الأمر لا يتوقف عند التشابه بين النظامين القضائيين بل تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في الجزائر في فترة الاحتلال، لعب دورا مناقضا لحقوق و حريات المواطن الجزائري و يشير - كلود بانتون " C.Bontemps " إلى أن كثرة قرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بسبب التدرع بالإجراءات أسهمت في زيادة التجاوزات و حالات التعسف من قبل الإدارة الفرنسية في الجزائر.

كما ساهم هذا القضاء في توسيع الضمانات الممنوحة للإدارة في مواجهة المواطنين الجزائريين، فكان حارسا للمصالح الاستعمارية أكثر من حراسته للعدالة، لذلك غيبت المقاصد الحقيقية و الأهداف المتمثلة في الحفاظ على التوازن بين المصالح العامة و المصالح الفردية التي يهدف القضاء الإداري إلى تحقيقها، ولا غرابة في ذلك لأنه يشكل جزء من البناء القانوني الاستعماري.⁽²⁾

- (1) د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 16، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 165.
(2) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 166، 167.

المطلب الثاني

الاختصاص بدعوى المسؤولية ما بعد 1962

نتناول من خلال هذا المطلب المراحل التي عرفها النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال ونقسمها إلى مرحلتين أساسيتين الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل دستور 1996 (الفرع الأول)، والاختصاص بدعوى المسؤولية بعد دستور 1996 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل دستور 1996

سنتناول من خلال هذا الفرع مرحلتين أساسيتين تتعلق الأولى بالاختصاص في ظل القضاء المختلط (أولا)، والاختصاص في ظل الإصلاح القضائي (ثانيا).

أولا: الاختصاص في ظل القضاء المختلط
لم تكن السنوات الأولى للاستقلال ملائمة لكي يقيم المشرع الجزائري نظاما قضائيا واضحا، لأسباب و عوامل متعددة، و كأولى النتائج الهامة للاستقلال استردت الجزائر سلطتها المتمثلة في ممارسة العدالة، التي أصبحت أحكامها و قراراتها تصدر باسم الشعب الجزائري، بموجب الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1962 و المتعلق بالصيغة التنفيذية.

و تبعا لذلك أبرم بروتوكول مؤرخ في 28 أوت 1962 بين الجهاز التنفيذي المؤقت، و بين الحكومة الفرنسية، تخلت بمقتضاه الهيئات القضائية الفرنسية عن

المنازعات العائدة للنظام القانوني الداخلي الجزائري، و أتبعته نفس إجراءات الشطب على كافة القضايا القائمة بتاريخ 28 أوت 1962 أمام الهيئات القضائية الجزائرية.⁽¹⁾ و كنتيجة طبيعية لتطبيق هذا البروتوكول لم يعد مجلس الدولة الفرنسي جهة الاستئناف بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية الجزائرية، لأن الدعاوى القائمة أمامه، يجب أن تحال حكما مع الملفات الخاصة بها إلى السلطات

(1) د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 167، 168. الجزائرية، لكي تعرض على الجهة القضائية العليا الجديدة.⁽¹⁾

وبناء على ما سبق لم يعد بوسع مجلس الدولة الفرنسي أن ينظر في دعاوى الإلغاء ضد المراسيم و القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطات الجزائرية، مما عجل بضرورة أحداث هيئة قضائية عليا مختصة في مختلف الفروع إدارية و مدنية تجارية اجتماعية وغيرها.

وأنشأ المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 و خولت له كافة الاختصاصات التي كانت موكلة للهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة و محكمة النقض) يختص بالنظر في الطعون بالنقض في المواد المدنية التجارية والاجتماعية و كذلك التظلمات بالاستئناف، أو باعتباره كقاضي أول و آخر درجة في المواد الإدارية.⁽²⁾

و في الحقيقة فإن هذا القانون قد أعاد النظر في الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري الفرنسي، و المتمثلة في مبدأ ازدواجية القضاء و وضع بذلك الأسس لإصلاح العدالة بوجه عام و العدالة الإدارية بوجه خاص بإحداثه لمجلس أعلى فقط بدلا من هئتين لتحل محل مجلس الدولة و محكمة النقض في آن واحد.

و قد أبقى القانون رقم 62-153 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، و المتضمن تمديد مفعول التشريع الفرنسي، - إلا ما كان يمس بالسيادة الوطنية- على المحاكم الإدارية

الثلاث باختصاصات مخفضة حيث لم تعد صاحبة الاختصاص العام في المسائل الإدارية.

و ترتب على ذلك أن اختصت هذه المحاكم على سبيل الحصر بالنظر في قضايا التعويض أو المسؤولية، الضرائب المباشرة، الأشغال العامة و مخالفات الطرق ، في حين ينظر المجلس الأعلى بصفته قاضي أول و آخر درجة في كل دعاوى الإلغاء، والوظيفة العامة و دعاوى التفسير و فحص المشروعية، و قد أدى الإبقاء على

-
- (1) د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 26 ، 27 .
(2) د. أحمد محيو، نفس المرجع ، ص، 28، 27. د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 168.

المحاكم الإدارية إلى فتح ثغرة في التنظيم القضائي الجزائري، نتيجة لتعايش الازدواجية القضائية في القاعدة مع نظام وحدة القضاء في القمة مجسدة في المجلس الأعلى. (1)

ثانيا : الاختصاص في ظل الإصلاح القضائي

بدأت مرحلة الإصلاح بالأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 و المتضمن إعادة التنظيم القضائي الجديد. (2) بإنشاء خمسة عشرة (15) مجلسا قضائيا و بذلك يكون هذا الأمر قد وضع حدا لازدواجية الهيئات القضائية على المستوى الأدنى للتنظيم القضائي.

ثم ارتفع عدد المجالس بموجب الأمر رقم 73/74 المؤرخ في 12 جويلية 1974 (3) إلى واحد و ثلاثين مجلسا قضائيا تماشيا مع التقسيم الإداري الجديد، وقد ساعد على تكامل التنظيم القضائي صدور الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الذي وزعت المادتان 07 و 274 منه الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية. وقد احتفظ المشروع بنفس عدد المجالس حتى بعد إعادة التقسيم الإقليمي سنة 1984 أصبح عدد الولايات إلى ثمانية و أربعون ولاية.

الملاحظ أن ليس هناك توازن بين عدد الولايات وعدد المجالس القضائية وكذلك بين هذه الأخيرة والغرف الإدارية رغم أن المرسوم رقم 40/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 قد رفع عدد الغرف إلى واحد وثلاثين غرفة. قسمة هذه المجالس إلى عدة غرف و من بينها بوجه خاص، الغرفة الإدارية وطبقت هذه الهيئات القضائية الجديدة حين فصلها في القضايا الإدارية القواعد و الإجراءات التي كانت سارية أمام المحاكم الإدارية السابقة و يعد هذا تكريسا لفصل المنازعات. (4)

-
- (1) - د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 29، 30.
 - (2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965 العدد 96 .
 - (3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1974 العدد 58.
 - (4) د. أحمد محيو، نفس المرجع ص 30 .د. عمار عوابدي ، نفس المرجع، ص 171.

و تجسيدا لفكرة وحدة الهيئات القضائية، و ازدواجية المنازعات حيث يتضمن هذا النظام غرفة إدارية مكلفة خصيصا بالقضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها في ظل وحدة القضاء، أي داخل نفس المجالس القضائية و المجلس الأعلى. والسؤال الذي يطرح نفسه، هل أن هناك مبدأ مزدوج، وحدة في الهيئة القضائية و فصل في المنازعات؟ بما يؤكد أن المشرع الجزائري يمسك العصا من الوسط فتميل أحيانا إلى جهة ازدواجية القضاء و أحيانا أخرى إلى جهة وحدة القضاء؟ بعد عمد تتبع التطور التاريخي الذي مر به التنظيم القضائي، يمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة القضاء الموحد، مستلهما ذلك من ضرورة تبسيط الإجراءات و تسريع الفصل في القضايا، لتجنب مساوئ القضاء المزدوج التي تؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين الهيئتين القضائيتين.

غير أنه لم يأخذ به على إطلاقه و إنما اعتمد حلا وسطا يرتبط بكلا النظامين حيث أتبع نظام قضائي يقوم على وحدة الهيئات القضائية وخصص للمنازعات الإدارية غرفة قضائية مستقلة و أفرد لها إجراءات و شكليات خاصة أوردها في المواد التي

ينص عليها قانون الإجراءات المدنية الخاصة بكيفية إجراءات التقاضي أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي و الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و التي تطبق مجموعة من الإجراءات الإدارية الخاصة إلى جانب أحكام القواعد الإجرائية المشتركة بينها و بين الغرف العادية المختلفة.

يخضع قضاء الغرفة الإدارية في عمله إلى نصوص المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية المبينة لإجراءات التقاضي أمامها مثل المواد 7 , 7 مكرر و المواد من 168 إلى غاية نص المادة 171، و كذلك المواد من 274 إلى غاية المادة 289 من نفس القانون بالإضافة إلى الأحكام المشتركة، بين كافة الغرف العادية منها و الإدارية كما سبق بيانه.

رغم أن فكرة ازدواجية المنازعات على مستوى المجالس القضائية و المجلس الأعلى، قد تكرست بصورة واضحة، فإن المحاكم و التي تعتبر القاعدة الأساسية للتنظيم القضائي الجزائري، حيث تشكل الدرجة الأولى من درجات التقاضي فلا علاقة لها بنظر القضايا الإدارية، لأن اختصاصها النوعي ينحصر في المواد العادية ما عدا الاستثناءات العائدة إليها بنص القانون.

بالرجوع إلى الهيئات القضائية التي يتشكل منها التنظيم القضائي الجزائري يتضح أنه بداية من إحداث المجلس الأعلى، دشّن المشرع الجزائري تبنيه لنظام القضاء الموحد، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون 18 جوان 1963 المتضمن إنشائه أن << هذه المحكمة تجتمع لديها الاختصاصات العائدة لمحكمة النقض و مجلس الدولة >> كما تنص المادة الأولى من نفس القانون على أنه << يحدث مجلس أعلى ... >> مما يوضح أن المشرع الجزائري قد حسم الموضوع و تخلى صراحة عن نظام الازدواجية القضائية ، لكنه لم يكرس مع ذلك نظام الوحدة التامة. (1)

لقد تم الاحتفاظ بنفس تنظيم الغرف التابعة للمجلس الأعلى، و خصت المنازعات الإدارية بغرف مستقلة ، مع إتباع إجراءات خاصة لكن هذا لا يجب أن ينتقص من مبدأ وحدة الهيئات القضائية شيئاً لأنه لا يعدو كونه اختصاص كل غرفة

بنوع محدد من المنازعات ضمن الصلاحيات التي يخولها القانون، و لا يجوز إعادة النظر في نظام وحده القضاء تحت ستار توزيع القضايا بين الغرف، فهذه الأخيرة لا تشكل جهات قضائية مستقلة و إنما هي عبارة عن تقسيمات داخلية متخصصة، لتأمين حسن سير العدالة .

الواقع أن اعتماد توزيع مطلق للاختصاصات، مقترنا باستقلالية الإجراءات القضائية الإدارية، كان من شأنه أن يؤدي إلى بعث ازدواجية القضاء و تنازع الاختصاصات بصورة عامة، غير أن المادة الخامسة من نظام المجلس الأعلى وخاصة الفقرة الثالثة منها و التي تنص على أنه >> يحق لكل غرفة النظر في الحكم بصورة صحيحة في القضايا المعروضة على المجلس الأعلى مهما كانت طبيعتها << (2) .

الحقيقة التي يمكن استخلاصها، أن المشرع الجزائري رغم توحيد الجهات

(1) د. أحمد محيو، المرجع السابق ص 37. د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 168.

(2) د. أحمد محيو، نفس المرجع، ص 41.

القضائية، فإنه يعترف بالترقية بين القانون العام و القانون الخاص، و لم يساير في ذلك

النظم الاشتراكية السائدة في تلك الحقبة، التي تتكرها، كما أنه لم يتأثر بالأنظمة

القضائية الموجودة ، و التي لا تعترف هي الأخرى بأي تمييز بين القانونين العام والخاص ،حيث تتماشى وحدة نظامها القضائي مع وحدة نظامها القانوني. فالقضاء العادي يطبق القانون العادي على كل من المنازعات الإدارية والعادية لكنه يسند أمر الفصل فيها إلى القاضي العادي الذي يطبق عليها حسب الظروف و نوعية القضايا إما قواعد القانون العام أو الخاص.

من كل ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري اعتنق القضاء الموحد مع احتفاظه داخل الهيئات القضائية بغرف تختص بنظر المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، لأن هذه الغرف لا تشكل هيئات قضائية مستقلة خارج الهيكل القضائي الجزائري فهي موجودة داخل

المجالس القضائية و المحكمة العليا، وتخضع لذات القواعد و الإجراءات، و التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية كقاعدة عامة، مع تميز المنازعات الإدارية بجملة من الخصائص تستمدّها من طبيعتها الخاصة .

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه بجانب الهيئات ذات الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية سواء تعلق الأمر بالغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية أو الغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا، توجد هيئات ذات اختصاص محدود، و خاص بنوع معين من المنازعات، تختص به على سبيل الاستثناء بموجب نصوص صريحة.

يتعلق الأمر هنا باللجان و المجالس الغير متخصصة في عمومها للفصل في منازعات إدارية على سبيل الحصر، و تتمثل في اللجان الانتخابية الولائية و لجان التأديب المهنية، و لجان التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن التجمهرات و التجمعات، أما المجالس فتتمثل في المجلس الدستوري و مجلس المحاسبة.

الفرع الثاني

الاختصاص بدعوى المسؤولية بعد دستور 1996

نتناول في هذا الفرع أسباب التحول إلى الازدواج القضائي (فرع أول) و الهيئات المستحدثة في ظل الازدواج القضائي (فرع ثاني) .

أولاً : أسباب التحول إلى الازدواج القضائي

قبل التطرق لأسباب التحول إلى نظام القضاء المزدوج لا بد من تحديد هذا المفهوم الذي قيلت فيه عدة تعريفات منها الذي يراعه >> في وجود نظام القضاء الإداري المستقل، استقلالاً موضوعياً و مادياً و عضوياً عن السلطة التنفيذية أولاً، و عن جهات القضاء العادي استقلالاً شاملاً و كاملاً، في مختلف مستويات و درجات عمليات التقاضي ابتداءً و استثناءً و نقضاً⁽¹⁾، و يختص بعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة و بالنظر في المنازعات الإدارية، و يطبق أحكام استثنائية غير المألوفة في قواعد القانون العادي.

و في تعريف آخر يقصد به أن الوظيفة القضائية جهتان، إحداهما جهة القضاء العادي، و تختص بالفصل في المنازعات المدنية، أي تلك التي تنشأ بين الأفراد بعضهم

و البعض الآخر، أو بين الأفراد و الإدارة، و تحاكي فيها تصرفاتهم، و جهة القضاء الإداري التي تختص بالخصومات ذات الطبيعة الإدارية أي تلك التي تكون الإدارة طرفا فيها بوصفها سلطة عامة، أو المنازعات التي ينص القانون على اختصاصها بها. و في تعريف ثالث يطلق للقضاء المزدوج على >> النظام الذي يوجد فيه نوعان من القضاء، قضاء خاص بمنازعات الإدارة، و هو القضاء الإداري، و قضاء خاص بمنازعات الأفراد و هو القضاء العادي << (2).

(1) د. عمار عوابدي المرجع السابق، ص 50.

(2) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 61.

وعند التقييم يعاب على التعريفين الأول والثاني الطول والإسهاب، بينما التعريف يتطلب التحديد و الدقة و يبدو فيهما التأثير بالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات المعتمد من طرف رجال الثورة الفرنسية الذين اعتبروا إخضاع المنازعات الإدارية لجهة القضاء العادي مناقضا للاستقلال السلطة الإدارية في مواجهة السلطة القضائية . في حين يلاحظ أن التعريف الأخير مختصر و دقيق و يقترب أكثر من غيره إلى وضع تعريف سليم لمفهوم الازدواج القضائي، مما يعطيه مرونة تسمح بتغطيته لمختلف مجالات المنازعة الإدارية .

أما عن أسباب التحول إلى النظام القضائي المزدوج، فإن الآراء التي تحاول تفسير هذا التوجه عديدة و مختلفة، ولعل من أهمها تلك التي ترى بأن المشرع الجزائري وإن استبعد و لمدة طويلة، الازدواجية الصريحة في التنظيم القضائي فإنه تبنى ازدواجية مقنعة، عندما أدمج الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية ضمن نظام قضائي موحد شكليا، و خصها في ظله بقواعد إجرائية، و أحكام موضوعية تميزها عن تلك التي تحكم المنازعات العادية.

كما أن القول بعودة النظام القضائي الجزائري إلى الوضع الذي كان سائدا أثناء الاستعمار، يعتبر صحيحا إلى حد بعيد، حيث يستمر النموذج الفرنسي في لعب دور المصدر التاريخي للتشريع الجزائري، الذي ترتبط جذوره التاريخية بالقانون الفرنسي. ما يؤكد ذلك ما جاء في قانون التنظيم القضائي الصادر بالأمر رقم 65 / 278 بتاريخ **16 نوفمبر 1965** وخاصة في مادته الخامسة التي تنص أن تنتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية، كما تنتقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال و المشغلين.

تطبيقا للنص السابق جاءت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 65 / 279 الصادر في تاريخ **16 نوفمبر 1965** التي تجله القضاء المختص بالنظر في القضايا الإدارية، و القضايا بين العمال و المشغلين حسب قواعد الإجراءات الجاري بها العمل لدى المحاكم التي كانت مختصة بها سابقا.

من خلال هذين النصين يتبين أن المحاكم الإدارية كمحاكم العمال و أرباب العمل لم تلغ من حيث الموضوع بل ألغيت من حيث الشكل فقط، و ذلك بأن أدمجت المحاكم الإدارية في المجالس القضائية، و أدمجت محاكم العمال و أرباب العمل في المحاكم، و هذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون التنظيم القضائي السالف الذكر عند مانصت على أن تحل المجالس القضائية محل المحاكم الابتدائية، و كل ذلك مع مراعاة التعديلات المتعلقة بالاختصاص.

من ثمة أصبحت المجالس القضائية عملا بهذا القانون مزدوجة الاختصاصات و ضمت محاكم الاستئناف و اختصاصات المحاكم الإدارية، كما حلت المحاكم في التنظيم الجديد محل المحاكم الابتدائية و الابتدائية الكبرى في ظل التنظيم القديم، فقانون التنظيم القضائي لا ينكر وجود قضاء إداري من حيث الموضوع ، فقد خصص قانون الإجراءات المدنية نفسه حيزا منه لإجراءات المنازعات الإدارية - الباب الثاني من الكتاب الثالث في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية و الباب الرابع من الكتاب الخامس، في الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية - فحدد

الجهات القضائية المختصة بنظرها، و كذا الإجراءات التي ترفع بها الدعوى الإدارية و الحكم فيها و طرق الطعن في أحكامها و إجراءات تنفيذها.

ما سبق يؤكد أن قانون الإجراءات المدنية، لا ينكر وجود القضاء الإداري من حيث الشكل إلى جانب وجود قانونين في الجزائر، قانون إداري و قانون خاص، و عليه يمكن القول بأن الازدواج القضائي موجود في الواقع و حقيقة لا جدال فيها و ما كان ينقص فقط هو إصدار قانون مقرر له كقضاء مستقل قائم بذاته.

لكن القول بالأسباب السابق ذكرها لم يعد كافيا ولا مقبولا لتبرير التحول إلى النظام القضائي المزدوج و من ثمة كان من الضروري البحث عن مبررات أخرى تسوغه و تعطيه بعده الحقيقي، و لعل أهمها تلك التي نستخلصها من الوضع الراهن لقطاع العدالة في الجزائر، و ما يعانيه من قصور، من حيث الأداء مما أثر على مصداقيته و طرح تساؤلات عدة حول فعاليته في مواجهة التطورات التي تشهدها البلاد على مستويات مختلفة اقتصادية و سياسية و اجتماعية و غيرها.

إن التوجه الاقتصادي الحر، و إرساء بناء ديمقراطي للممارسة السياسية، خاصة في ظل الواقع العالمي الجديد السائر نحو العولمة الشاملة، و الجزائر كطرف في المجتمع الدولي، لا يمكنها تحسين أداء السلطة القضائية باعتبارها جهاز لمراقبة أعمال الإدارة و حماية للمجتمع و الحريات و ضامنة للجميع و لكل واحد الحقوق الأساسية على أساس المشروعية و المساواة، و باحترام القانون الذي يحمي المتقاضين من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي.

لادراك هذه الغاية التي حددها الدستور لا بد أن تمارس السلطة القضائية مهمتها بصورة مستقلة ، حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون و يحمي من كل أشكال

الضغوط التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه و يكون مسؤولاً أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته .

بالطبع لا يمكن لهذه السلطة أن تضطلع بكل هذه الوظائف التي قررها الدستور وجعلها ضمن صلاحياتها و واجباتها في ظل وضع قضائي و قانوني وصل إلى حد من التدهور لا يمكن الاستمرار فيه دون إصلاح .

دون البحث في مدى الحاجة إلى الازدواج القضائي أو الإبقاء على النظام الموحد مع إمداده بوسائل تصححه و تدعمه لأن ذلك يعيد عن موضوع دراستنا لكن السؤال المطروح هل فعلاً كان هذا التغيير في وقته أو على الأقل هيأت له أسباب النجاح، أم أن مصيره سيكون مثل سابقه؟ لأن العجز لا يكمن في النظام بحد ذاته فلكل نظام مزاياه و عيوبه.

إن مقياس النجاح أو الفشل في أي نظام هو مدى القدرة على التحكم في تقنياته و أدواته ، بدليل أن النموذجين الموحد و المزدوج و من خلال تجارب الدول التي تتبع أحدهما كرست التطورات الحاصلة في أنظمتها القضائية التقارب بين النظامين سواء في بريطانيا أو الولايات المتحدة كنموذجين للقضاء الموحد.

لقد أنشأت هاتين الدولتين هيئات حديثة وصلت أحياناً إلى درجة المحاكم الإدارية، في حين أن القضاء المزدوج كالنظام الفرنسي و المصري يسمحان باختصاص القاضي العادي بقسم من المنازعات الإدارية المستثناة من الولاية العامة للمحاكم الإدارية، مما يؤكد أن النظامين يتجهان نحو بعضهما البعض و يتقاربان أكثر فأكثر للاستفادة المتبادلة من مزايا و إيجابيات كل نموذج.

إضافة إلى ما سبق من مبررات للتحويل إلى النظام المزدوج تأتي ضخامة المهام التي تنتظر الإدارة الجزائرية بوصفها إدارة نامية، عليها أن تضطلع بدور أثقل في مواجهة التخلف على مستويات شتى، و لكي تقوم بهذه المهمة، من الضروري توفير حد أدنى من الامتيازات و السلطات الاستثنائية التي يعرفها القانون الإداري و غيرها من الأدوات القانونية .

كما أن التوجه نحو تقسيم العمل و التخصص يجعل هذا التحول ضروريا لأنه يسمح بتوفير الجهة المتخصصة و القاضي المتمكن من فهم مقتضيات النشاط الإداري و متطلباته، إضافة إلى مراعاة حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة، فلا يمكن أن تخضع الإدارة لذات القانون و القضاء، الذي يخضع له الأفراد أي القانون العادي لأنهما أقيما على أساس افتراض المساواة بين أطرافه في الصفة و المركز القانوني و المصلحة و هذا الأساس ينعدم إذا كانت الإدارة العامة طرفا في النزاع . (1)

أخيرا فإن هذا التحول جاء متمشيا مع التغيرات العميقة و التي يعرفها النظام الجزائري في جوانب مختلفة و لا يمكن أن تبقى السلطة القضائية بمنأى عنها بحكم أهميتها و ضرورتها لضمان حسن سير الإصلاحات و الوصول إلى الأهداف المتوخاة

(1) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 64.

منها و حمايتها من الانحراف.

ثانيا: الهيئات المستحدثة في ظل الازدواج القضائي

أحدثت بموجب دستور 1996 هيئات قضائية جديدة تهدف إلى إنشاء قضاء مزدوج بإقامة قضاء إداري متخصص في حل المنازعات الإدارية و تتمثل هذه الهيئات فيما يلي :

1) المحاكم الإدارية

ينظم القانون رقم 98 / 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المحاكم الإدارية، و نصت المادة الأولى منه على أن >> تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم.<<. (1)

فحسب هذه المادة تكون المحاكم الإدارية هي جهات القضاء الإداري الابتدائية ويعود إليها الاختصاص العام كمحكمة درجة في الدعاوى الإدارية، و يتحدد الاختصاص المحلي لكل محكمة إدارية برقعة جغرافية يحددها التنظيم.

رغم أن المحاكم الإدارية لم تنشأ بعد لكن المرجح مبدئياً أن تنصب على مستوى الولايات بتقسيمتها الإدارية المعروفة، كما تم اعتماده بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية حيث تنصب محكمة إدارية في دائرة مقر المجلس القضائي بحكم أنهما تمثلان هيئتين متوازيتين، تختص الأولى في القضاء العادي، و الثانية في القضاء الإداري .

و مع أن المجالس القضائية كانت الأسبق في الظهور ، إلا أنها لم تعمم بعد على مختلف الولايات ، رغم أن قرارات إنشائها صدرت منذ أمد بعيد لكن تنصيبها بقي معلقاً لأسباب عديدة و خصوصاً المادية و البشرية منها مما يجعل انطلاقة المحاكم الإدارية محتشمة هي كذلك بالنظر إلى الظروف الراهنة التي يعيشها قطاع العدالة، و ما يسجله من نقص في الإمكانيات و الوسائل .

1) القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 والمحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون العضوي، الجريدة الرسمية رقم 85 لسنة 1998.

تقوم هذه المحاكم بدور القاضي العادي للإدارة، و لها اختصاص إقليمي يحدده التنظيم، و تخضع عند ممارستها لعملها لأحكام قانون الإجراءات المدنية من حيث الشكليات الواجب إتباعها، و تصدر قرارات قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فيطراً على هذا المبدأ ، بعض الاستثناءات، عندما تكون قراراتها ابتدائية و نهائية مثلاً، القاعدة أن كل ما يدخل في إطار المنازعات الإدارية، هو من اختصاص المحاكم الإدارية، و لا يخرج عن ولايتها العامة إلا ما يستثنيه المشرع صراحة، و يجعله من اختصاص جهة أخرى، مثل مجلس الدولة، أو مجلس أو لجنة لهما اختصاص محدد في موضوع معين، أو محاكم مدنية.

قد حددت المادة الثانية من القانون الخاص بالمحاكم الإدارية الفكرة السابقة بقولها >> تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات

المدنية، أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك >>. (1)

- تنظيم المحاكم الإدارية و تشكيلها.

المقصود بعملية تنظيم المحاكم الإدارية و تشكيلها هو تحديد هياكلها و هيئاتها الداخلية و فئات العاملين بها و مهامهم و كذا تحديد اختصاصاتها، وتخضع هذه المحاكم للقواعد العامة في التنظيم القضائي. و لكل محكمة إدارية رئيس يضطلع بمهام تسييرها إداريا و إجرائيا و يعاونه مساعدان اثنان برتبة مستشار، و هذه التشكيلة واجبة لصحة الأحكام الصادرة عنها التي لا تصح إذا لم تكن التشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة على الأقل يكون من بينهم الرئيس و مستشارين.

1 (المادة الثانية من القانون 02/98، المرجع السابق.

هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون السابق ذكره بقولها >> يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان اثنان برتبة مستشار و يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء>>. (1)

فتوفر هذه المادة قدر كبير من الضمانات للقاضي، و تكفل له الاستقلالية التي نص عليها المشرع الدستوري ، بما يقطع الطريق على محاولات الضغط الممارس عليه و حمايته من التدخلات ، غير أن النقطة الأكثر أهمية ،تتمثل في العلاقة مع السلطة القائمة في الدولة، و في هذا الصدد يكرس قانون العقوبات الجزائي من حيث المبدأ، استقلالية القاضي إزاء السلطات الإدارية حيث يعاقب على التجاوزات في مجال ممارسة الوظيفة القضائية(2) .

بالإضافة إلى الضمانة التقليدية المتمثلة في حصانة الثبات في المنصب، حيث يتمتع القاضي بالحماية ضد قرارات العزل و النقل و الوقف عن العمل التي تتم بطريقة تعسفية، و هذا ما تؤكدُه النصوص الدستورية .

تتولى وزارة العدل التسيير الإداري و المالي للمحاكم الإدارية⁽³⁾ وإذا كان مفهوماً أن يعود تمويلها إلى الوزارة لأنها تتولى تحضير و توزيع الاعتمادات المخصصة للجهات التابعة لها في الميزانية العامة للدولة، إلا أن حدود توليها للتسيير الإداري ليست واضحة في القانون المنظم لها، و قد يكون في ذلك تأثيراً على استقلاليتها.

أما عن تنظيم هذه المحاكم فإن نص المادتين الرابعة و السادسة يبين أنها تتكون من غرف ، يمكن أن تقسم إلى أقسام تبعا للتخصصات الفرعية التي تتناولها المنازعات الإدارية، ويكون تحديد عدد الغرف و الأقسام من اختصاص التنظيم.

(1) المادة الثالثة من القانون 02/98 السابق ذكره.

(2) قانون العقوبات الجزائري المادتين 117 ، 118 .

(3) المادة 7 من القانون 02/98 .

يمكن الاستفادة عند تحديد هذه الغرف و الأقسام ، من واقع المنازعات الإدارية، و تخصيص غرف لأهم أنواعها، و إن اقتضى الأمر تخصيص أقسام في هذه الغرف لأنواع فرعية أو خاصة منها، فقد نصت المادة الرابعة، من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف و يمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام، يحدد عدد الغرف و الأقسام عن طريق التنظيم.

أما المادة السادسة من نفس القانون فتتص على أن لكل محكمة كتابة ضبط تحدد كفاءات تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم، و تتولى الوظائف المعروفة في مجال القضاء العادي، مع ما يمكن أن يخول لها من مهام تتماشى مع الطابع الخاص للقضاء الإداري .

أما أعمال النيابة العامة فيتولاها محافظ الدولة بمساعدة محافظي دولة مساعدين و هي نفس الصورة الموجودة في المجالس القضائية مع اختلاف في التسمية و هذا ما

تقرره المادة الخامسة من هذا القانون بقولها يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

تنظم المادتين الثامنة و التاسعة من نفس القانون المرحلة الانتقالية بين مرحلتي القضاء الموحد و القضاء المزدوج ، حيث تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و كذا الغرف الإدارية الجهوية هي صاحبة الاختصاص في الدعاوى الإدارية التي تقع ضمن الصلاحيات المخولة لها بموجب قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

يستمر الأمر كذلك إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً، و عندئذ تحال عليها جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية، و كذا الغرف الإدارية الجهوية .

فمن خلال مقارنة المحاكم الإدارية في النظام القضائي الجزائري و ما خول لها من صلاحيات، و ولاية عامة لنظر المنازعات الإدارية، و اعتبارها محاكم أول درجة، فإنه يكون بذلك قد تتحاشى الوقوع في مساوئ التجربة الفرنسية، التي اعتمدت

1) القانون العضوي 02/98 ، مرجع سابق.

على مجالس النظارة ، الذي يخول كل جهة إدارية حل منازعاتها بنفسها بواسطة هذا النظام الذي يوحد المؤسسات و المقاطعة ، و يتمتع بالصفة القضائية و يطعن في أحكامه أمام مجلس الدولة.

ثم تطور الأمر عند إنشاء مجلسين محليين، مجلس المحافظة و المجلس العام و بعد سلسلة طويلة من الإصلاحات استمرت إلى غاية سنة 1973 تمت صياغة التقنين الخاص بالمحاكم الإدارية، و بموجبه تم تحويل مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية، و خولت لها صلاحية الاختصاص العام بمنازعات الإدارة كأول درجة في التقاضي، و يطعن في أحكامها أمام مجلس الدولة⁽¹⁾ .

كان الوضع مشابها في مصر بالنسبة للمحاكم الإدارية حيث حاول المشرع أن يخفف عنها بشتى الطرق، بسبب تزايد العبء على محكمة القضاء الإداري، فلجأ

أول الأمر إلى إنشاء لجان قضائية، للنظر في المنازعات الخاصة بموظفي الدولة، لكن هذا النظام شبه القضائي لم ينجح، فأُنشئت محاكم إدارية في الوزارات، للفصل في المنازعات الخاصة بالموظفين و المستخدمين، و ألغيت اللجان القضائية السابقة .

وفقا للقانون رقم 47 لسنة 1972 تكون مقار المحاكم الإدارية في القاهرة و الإسكندرية و يجوز إنشائها في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة.(2)

يلاحظ أن المشرع في التجربة المصرية أخذ بنظام المحاكم الإدارية بصورة تدريجية، و وسع من اختصاصاتها شيئا فشيئا إلى أن وصلت إلى كونها محاكم أول درجة في المنازعات الإدارية بعد مخاض طويل.

لكون المشرع الجزائري، استفاد من التجربتين الفرنسية و المصرية في مجال المحاكم الإدارية، و بدأ من حيث وصل التطور الأخير لسابقه و تلافى بذلك الوقوع في العيوب و النقائص التي عرفها القضاء الإداري في البلدين المذكورين.

(1) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 89 و ما بعدها.
(2) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، بدون تاريخ ص 63.

لكن هذا الأمر بدوره لا يخلو من المخاطرة، خاصة إذا لم تهيئ الظروف المواتية لإنجاح هذه التجربة، في الجانبين المادي و البشري، بالتكوين المتخصص في القانون الإداري، و ما يتصل به و توفير ما يلزم من شروط أخرى للنجاح، لأن جعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة دفعة واحدة، دون تدرج له محاذير يجب أخذها بعين الاعتبار.

تتميز التجربة الجزائرية و المصرية بأن دور المحاكم الإدارية يقتصر على الاختصاصات القضائية دون الوظائف الاستشارية التي تميز التجربة الفرنسية، حيث تضطلع هذه الأخيرة بتقديم المشورة في صورة آراء تبديها للإدارة عندما تحول لها

مشاريع القرارات أو القضايا الإدارية الهامة، و قد وجدت الاختصاصات الاستشارية إلى جانب الاختصاصات القضائية و بالتوازي معها منذ ظهور هذه المحاكم. لعل ذلك يجد تبريره في حداثة القضاء الإداري في الجزائر، و افتقاره إلى الكفاءات العالية، إضافة إلى الحرص على توفير الاستقلالية الكاملة للسلطة الإدارية عند ممارستها لوظائفها المختلفة .

(2) مجلس الدولة

نشأ هذا المجلس بموجب المادة 152 من الدستور 1996 و خاصة في فقرتها الثانية التي تنص على أن >> يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية <<⁽¹⁾ تابع للسلطة القضائية و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، و يسهر على احترام القانون، و يتمتع حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية.

يعتبر مجلس الدولة أهم هيئة قضائية متخصصة بالمنازعات الإدارية باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و الضامنة لتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، و المراقبة لأعمال الجهات الأدنى، و الساهرة على احترام القانون.

(1) القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المادة الثانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998م. و حدد مقره في الجزائر العاصمة و يستعمل في أعماله اللغة العربية في كل الأشغال و المناقشات و المداولات و القرارات، و كذلك في المذكرات المتبادلة بين الأطراف. (1)

- اختصاصات مجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة باعتباره أعلى سلطة قضائية في هرم نظام القضاء الإداري اختصاصات ذات طابع قضائي و استشاري.

- الاختصاصات القضائية

تعتبر الأهم حيث يمارس اختصاصات محكمة أول و آخر درجة ويفصل ابتدائيا و نهائيا، في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية، و كذلك في دعاوى التفسير و فحص المشروعية، التي يعود الاختصاص فيها للمجلس. يمارس اختصاصات بصفته محكمة استئناف، بالنسبة للقرارات الصادرة من المحاكم الإدارية درجة، و القابلة للاستئناف أمامه كما يحدد القانون⁽²⁾ ، و يوظف كذلك باختصاصات قضاء النقض، حيث يطعن أمامه في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة⁽³⁾.

- الاختصاصات الاستشارية

يمارس مجلس الدولة مهامه بصفته هيئة استشارية، عندما يتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة ، لإبداء رأيه في مشاريع المراسيم و القوانين و الأوامر و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية، حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المبينة في نظامه الداخلي، حيث تعرض مشاريع القوانين وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء.

(1) المادتين الثالثة و الرابعة من القانون السابق 01/98.

(2) المادة العاشرة من القانون السابق 01/98 .

(3) المادة الرابعة و الحادية عشر من القانون السابق 01/98.

كما يشارك المجلس في وضع برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية، و ينشر قراراته ويسهر على نشر كل التعاليق و الدراسات القانونية⁽¹⁾، و يعد تقريرا سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، يقيم فيه حصيلة نشاطاته السنوية، و قرارات الجهات القضائية التي رفعت إليه.

- تنظيم مجلس الدولة

لممارسة الاختصاصات ذات الطابع القضائي ينظم مجلس الدولة في شكل غرف و يمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام و تصنف ضمن القسم القضائي لأجهزة المجلس،

و يتولى محافظ الدولة القيام بدور و صلاحيات النيابة العامة و يعاونه في أداء وظائفه محافظي الدولة المساعدين، و يضم المجلس كذلك أقساما تقنية و مصالح إدارية تابعة للأمين العام الذي يتم تعيينه بمقتضى مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة ، و يتكفل كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة و يساعده في أداء مهامه كتاب ضبط تحت سلطة رئيس مجلس الدولة بمهام كتاب ضبط المجلس⁽²⁾.

فلممارسة الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري ينظم المجلس في شكل جمعية عامة، و لجنة دائمة و تمثل هاتين الهيئتين القسم الإداري الداخلة ضمن أجهزة مجلس الدولة، الذي يمارس الوظيفة الاستشارية بإبداء رأيه حول مشاريع القوانين و الأوامر و المراسيم المتعلقة بالإدارة.

أ- الجمعية العامة

يرأسها رئيس المجلس وتضم في عضويتها نائب الرئيس و محافظ الدولة و رؤساء الغرف، و خمسة من مستشاري الدولة، و يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم.

-
- 1) المواد السادسة، السابعة، الثامنة من القانون السابق 01./98
 - 2) المواد الرابعة عشر، الخامسة عشر، السادسة عشر، السابعة عشر، الثامنة عشر من نفس القانون السابق .

فيتم تعيين هؤلاء الممثلين من طرف رئيس الحكومة، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، و يشترط فيهم أن يكونوا موظفين برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل و ذلك للحضور و الإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة و اللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط، و لا يصح الفصل في هذه القضايا إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية على الأقل. (1)

ب- اللجنة الدائمة

تمثل الهيئة الثانية في القسم الإداري بمجلس الدولة، و تضم رئيس برتبة رئيس غرفة و أربعة من مستشاري الدولة على الأقل، و يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و المداولات و يقدم مذكراته، و تكلف هذه اللجنة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها (2) .

3) محكمة النزاع

بموجب المادة 15 من دستور 1996 في فقرتها الرابعة جاء النص على أن >> تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة << و ينظمها القانون العضوي رقم 98 / 03 المؤرخ في 03 يونيو سنة 1998 ، و المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها. قد أحدثت هذه المحكمة لحل مشاكل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و يخضع تركيبها إلى مبدأ تعادل نسبة التمثيل بين القضاة المنتمين للمحكمة العليا، و القضاة المنتمين لمجلس الدولة، و تتشكل من سبعة قضاة من بينهم رئيس يعين لمدة 3 سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة و يعين قاضي بصفته محافظ دولة و يساعده في عمله محافظ دولة مساعد، لتقديم طلباتهما و ملاحظتهما الشفوية .

(1) - المواد السادسة و الثلاثون، السابعة و الثلاثون، التاسعة و الثلاثون من القانون السابق.

(2) - المواد الخامسة و الثلاثون ، الثامنة و الثلاثون من القانون السابق.

لا ترفع أمام محكمة النزاع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدمه للفصل في نفس النزاع، و لا يتحقق

ذلك إلا إذا تقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية، و أخرى قضائية، و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

لا تكون مداوات هذه المحكمة صحيحة إلا إذا كانت مشكلة من خمسة أعضاء على الأقل، من بينهم عضوان من المحكمة العليا و عضوان من مجلس الدولة و في حالة وجود مانع يحول دون حضور رئيس محكمة التنازع يخلفه القاضي الأكثر أقدمية . (1)

نستخلص مما سبق أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ضيقة جدا لا تتعدى إبداء رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر و المراسيم، في حين تتوسع اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي الذي >> يضطلع بتقديم المشورة و الاقتراحات في كل مشاريع القرارات الإدارية، و المراسيم التنظيمية العامة و المراسيم الفردية، و كذا مشاريع الأوامر << (2).

أستمر هذا الرأي اختياريا إلى غاية 1940 أين أصبحت صلاحيات المجلس الاستشارية إلزامية >> و كان المجلس في بداياته يلعب دور المستشار الأول للدولة و مستودع سرها الأمين، كما أنها تحيطه بالصعوبات التي تواجهها و بمستلزمات الحياة الإدارية، مما يساعده على أداء وظيفته القضائية بتبصر << (3).

إن تقلصت الوظائف الاستشارية لصالح الوظائف القضائية، فإنها ما زالت أوسع مما هي عليه في الجزائر و مصر ، حيث يضطلع مجلس الدولة المصري بنوعين من الاختصاصات، الأولى استشارية تتعلق بالإفتاء و الصياغة يكون له بمقتضاها إبداء رأي غير ملزم قانونا للإدارة، فيما تعرضه عليه من أمور.

(1) المواد الثالثة، الخامسة، السابعة، الثامنة، التاسعة، الثانية عشر، الخامسة عشر، السادسة عشر من القانون العضوي رقم 98 / 03 المؤرخ 03 يونيو 1998 و المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.

(2) د. عوابدي عمار المرجع السابق ص 83 ، 84 .

(3) د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص 68 .

يمكنها بعد استطلاع رأي المجلس في أمرها أن تأخذ بهذا الرأي أو ترفضه، و الصفة غير الإلزامية لفتوى المجلس، من شأنها ألا تحول دون تهيب الإدارة في الالتجاء إلى مجلس الدولة للتعرف على رأيه، بعكس الحال فيما لو كانت الفتوى

ملزمة⁽¹⁾ و إذا كان الأصل هو الحرية في الاستشارة أو عدمها، فإن المشرع قد جعلها في بعض المسائل الهامة شرطا شكليا يترتب على مخالفته بطلان التصرف الإداري. إلى جانب المهمة الأولى يتولى مجلس الدولة المصري وظيفة الصياغة و الإعداد لمشاريع القوانين و المراسيم و اللوائح و القرارات، التي تحال إليه في الصيغة القانونية، التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها، دون التعرض لموضوعها أو الحكم على ملاءمتها.

أما الوظيفة الثانية فتتعلق بالاختصاص القضائي الذي يمارسه القسم القضائي بالمجلس و يتناول كل المجالات التي يخولها القانون للمحاكم الإدارية بصفتها صاحبة الولاية العامة و كذلك المحاكم القضائية التي تختص بجانب من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

رغم أن المقارنة بين المجالس الثلاثة - الفرنسي، المصري و الجزائري- لا تستقيم نظرا لحدثة نشوء مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري مقارنة بنظيره في كل من فرنسا و مصر، وبالعودة إلى القانون العضوي للمجلس يتبين أن اختصاصاته الاستشارية ضيقة جدا، خاصة بعد رفض المجلس الدستوري في الرأي الذي أبداه في هذا القانون بعد إخطاره به و حذفه للمادتين الثالثة عشر و الأربعون منه و اللتين اعتبرهما غير مطابقتين للدستور.

بالإطلاع على المادتين السابق ذكرهما يلاحظ أنهما توسعان من استقلالية و صلاحيات المجلس، حيث تخول المادة الثالثة عشر و الواردة تحت الفصل الثاني من القانون العضوي موضوع الإخطار لمجلس الدولة إمكانية المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة

(1) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص، 68 .

العامة، أما المادة الأربعون فلم يرد عنها أي نص بشأنها وجاء في رأي المجلس أنها تعد غير مطابقة للدستور دون ذكر فحواها. (1)

فكما هو ملاحظ فإن المادة التي تم حذفها تخول للمجلس سلطات واسعة في المبادرة باقتراحاته حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية، ذات المنفعة العامة، و يمكن أن يؤدي من خلالها دورا أساسيا في تطوير الإدارة و تحديثها.

المطلب الثالث

معيار الاختصاص بدعوى المسؤولية

بعد التعرف على التطور التاريخي الذي مر به النظام القضائي المختص بالدعوى الإدارية الذي عرف تحولا من الوحدة إلى الازدواجية مما استوجب الوقوف عنده للتعرف على تفاصيل قواعد الاختصاص القضائي و التي مسها التغيير.

للبداية يجب الإشارة إلى التقسيمات الحديثة للدعوى الإدارية، و التي يتزعمها فقهاء كبار في القانون الإداري⁽²⁾، ويرجعون مختلف القضايا الإدارية إلى نوعين أساسيين و هما : قضاء الإلغاء و قضاء التعويض .

فأما الأولى فهي إعاء رافع الدعوى و ينحصر في أن قرارا إداريا فرديا كان أو تنظيميا قد صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية و تكون هذه الدعوى وسيلة للمطالبة بإلغائه.

تعرف أيضا بأنها " دعوى إدارية موضوعية و عينية يحركها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعية و تنحصر سلطات القاضي المختص في البحث عن شرعيتها بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة. (3)

(1) رأي المجلس الدستوري رقم 06 /رق ع / م ، د ، 98 المؤرخ في 19 ماي 1998 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998 ، العدد 37 .

(1) أمثال دحي، هوريو، جير، فالين.

(2) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 314 .

أما الثانية أي دعوى التعويض، فيقوم النزاع فيها على أن رافع الدعوى يسند إلى الإدارة عملاً أو أعمالاً تمس مركزاً قانونياً خاصاً به، و من ثم فهي تتضمن اعتداء على حق خاص له، أو على الأقل تهدد بالاعتداء عليه.

فيمكن تعريفها أيضاً " بأنها دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقاً للشكليات المقررة قانوناً، للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري (1). و تمتاز هذه الدعوى بأنها من دعاوى القضاء الكامل و قضاء الحقوق.

فعند الأخذ بنظام الازدواج القضائي يستلزم الأمر من الناحية النظرية بيان ضوابط توزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء العادي و الإداري، و ثمة أسلوبين في هذا المجال:

أما الأسلوب الأول و الذي اتبعه النظام الفرنسي ، حيث جعل للقضاء الإداري ولاية عامة لكافة المنازعات الإدارية، و لا يخرج منها إلا ما استثناه المشرع بنص قانوني خاص.

أما الأسلوب الثاني و الذي كان يأخذ به المشرع المصري، حيث يتم تحديد المسائل التي يختص بها القضاء الإداري على سبيل الحصر، بحيث يخرج من اختصاصه ما لم ينص صراحة على دخوله فيه، و تبقى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. (2)

إذا كان تحديد الاختصاص بالنسبة للجزائر قد فصل فيه المشرع - فهو ليس فقهي أو قضائي - و عكس ذلك حيث لم يحدد المشرع الفرنسي المعيار الذي يعتمد لتحديد المنازعة الإدارية، و ترك ذلك للفقهاء و القضاء حيث اتفقا على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية إلغاءً و تعويضاً أخذاً بفكرة وجود الإدارة كطرف في

(1) د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 566.
(2) د. محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و قضاء التعويض دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص 257.

النزاع و هذا يتفق مع المعيار العضوي الذي يأخذ به المشرع الجزائري-، حيث قيل بمعادلة بسيطة و واضحة مفادها المرفق العام يساوي قانون إداري يساوي اختصاص القاضي الإداري، لكن رغم وضوحها فهي لا تتفق دائما مع الواقع لهذا تم الالتجاء إلى معيار آخر يفرق بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة المالية، إلى أن ظهرت فكرة المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري، قبل أن يصبح هذا المعيار قاصرا بدوره بعد بروز أزمة المرفق العام.

كما وجدت معايير أخرى مختلفة تجمع بين فكرتي النشاط المرفقي و السلطة العامة، و ثمة معيار المنفعة العامة، و معيار القانون واجب التطبيق، و كما هو ملاحظ فإن معيار تحديد الاختصاص الذي يأخذ به القضاء الفرنسي يجمع بين فكرتي المرفق العام و السلطة العامة.

يتفق القضاء المصري مع هذا الاتجاه حيث يميل إلى الأخذ بمعيار مختلط يجمع بين فكرتي المرفق العام و وسائل القانون العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري أساسا بدعاوى المسؤولية ، وقد حدثت في مصر تطورات متعاقبة، بدأت بتحديد اختصاصه على سبيل الحصر، ببعض دعاوى المسؤولية بالاشتراك مع القضاء العادي، تلاها تقرير اختصاصه بكل دعاوى المسؤولية عدا المنازعات الخاصة بالأعمال المادية.

انتهى الأمر إلى تقرير اختصاص القضاء الإداري بكل دعاوى المسؤولية كقاعدة عامة، و أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الاختصاص العام بنظر سائر المنازعات الإدارية، بعد صدور دستور سنة 1971 و القانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة⁽¹⁾

يتلخص الوضع في المرحلة السابقة منذ القانون الثالث لمجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 أقر المجلس باختصاصه بدعاوى المسؤولية، للتعويض عن الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة، بينما كان القضاء العادي هو المختص بنظر

(1) د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982، ص 238.

دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية ، و غني عن البيان أن القضاء العادي كان هو المختص بنظر دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض في الفترة السابقة عن إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 ، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة أو الأعمال المادية.

رغم أن القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية ، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض الإستثناءات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي، و كما هو ملاحظ فإن المشرع المصري أخذ في البداية يتوسع تدريجيا في بسط اختصاص هذا النظام ، نظرا لتحفظه عن الإقرار بولايته العامة دفعة واحدة و دون تحضيره خلال فترة تسمح بتمكينه من إستعاب و سبر أغوار القضاء الإداري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري - كما سبق بيانه - فإنه جعل الولاية العامة في المادة الإدارية من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ابتدائيا والاستئناف أمام المحكمة العليا كما جاء في نص المادة السابعة م 7 ق إ م >> تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أين كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها << (1) .

رغم هذا الاختصاص العام هناك دعاوى إدارية تختص بنظرها جهة القضاء العادي كاستثناء من الأصل و ما دامت الغرفة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية فإنها لا تحتاج إلى نص لممارسة هذا الاختصاص بينما لا يسمح للمحاكم بنظر أي نزاع إداري إلا بناء على نص صريح، لأن اختصاصها على سبيل الاستثناء.

فبصفة انتقالية و في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية المختصة بالنظر في القضايا أتى تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية ، و بمجرد تنصيبها تحال

1) المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.
إليها جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية بالمجالس و الغرف
الإدارية الجهوية .

يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائيا و نهائيا في الطعون بإلغاء المرفوعة
ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات
العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، و الطعون الخاصة بالتفسير و مدى
شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .

فقد أدخل تعديل على المادة السابعة من ق إ م بقانون 1990/08/18 بأن أعاد
توزيع الاختصاصات القضائية في المادة الإدارية وجعل دعاوى إلغاء القرارات
الصادرة عن الولايات و دعاوى تفسيرها و فحص شرعيتها من اختصاص الغرف
الإدارية الجهوية، ويشترط أن ترفع الدعوى حسب قواعد الاختصاص التي تنظمها كل
من قانون الإجراءات المدنية و النصوص التشريعية و التنظيمية الأخرى.

قبل هذا التعديل كان المبدأ العام يميز بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض
فالنوع الأول (أصلا)، أما النوع الثاني (استثناء) عند الارتباط و التبعية يكون من
اختصاص الغرفة الإدارية في المحكمة العليا وسابقا خص القانون الغرف الإدارية في
المجالس القضائية كقاعدة عامة بقضاء التعويض فقط.

غير أن الأمر تغير بعد التعديل وأعيد توزيع الاختصاص بين الغرفة الإدارية
في المحكمة العليا و الغرف الإدارية في المجالس القضائية و الغرف الإدارية الجهوية
فاحتفظت الغرف الإدارية في المجالس القضائية بقضاء التعويض و أسند إليها
الاختصاص بنظر دعاوى إلغاء و تفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية
الصادرة عن الولايات أو البلديات أو الأشخاص و المرافق الإدارية الأخرى، و
احتفظت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا باختصاصها بنظر إلغاء أو تفسير أو فحص
مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية .

يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مجلس قضائي ليشمل عددا من الولايات حتى تتوزع جميعها على المجالس القضائية الخمسة عشر، أما دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و تفسيرها و فحص مشروعيتها من اختصاص المجالس القضائية (المحاكم الإدارية عند تنصيبها).

فالملاحظ أن القرارات الصادرة عن الولاية، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو الإدارات العامة الأخرى لم يلحقها في نص القانون تسمية (التنظيمية أو الفردية) كما جاء من قبل في نص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 " التي تمثل الأصل التاريخي لتعديل المادة السابعة ق إ م ، بحيث إن إلغاء القرارات أو تفسيرها أو فحص شرعيتها إلى غاية تعديل السابق ذكره كان حكرا على المحكمة العليا.

بموجب التعديل السابق احتفظت القرارات بوصفها و أضيفت إليها كلمة << المركزية >> تميزا للسلطات الإدارية المركزية عن السلطات المحلية الولائية و البلدية، و كان هذا التعديل جوهريا و معمقا كاد يجعل منها نسا قانونيا مستجدا و يعود ذلك إلى كونه جاء في إطار التغيير العام المواكب للاتجاه التشريعي حتى يتمشى مع النظام السياسي و الاقتصادي الجديد والذي تكرر بموجب دستور 23 فيفري 1989.

إن كانت المادة السابعة من ق إ م قد أخذت بالقاعدة العامة في تعريف المنازعة الإدارية، أي بالمعيار العضوي فكل دعوى تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إدارة عامة طرفا فيها تعتبر إدارية. إلا أنها أسندت إلى المحاكم دعاوى التعويض عن حوادث المرور التي تنتسب فيها سيارات الدولة أو الولاية أو البلدية أو إدارة عامة

أخرى بالإضافة إلى الاستثناءات التقليدية الناتجة عن قاعدة الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالأعمال البرلمانية و القضائية و أعمال السيادة.

المبحث الثاني الاختصاص بدعوى المسؤولية

الواقع أن الدولة تسأل بالتعويض - بصفة عامة - عن كل أعمال الإدارة التي تسبب ضررا للغير، سواء كانت أعمالا إدارية، يحكمها القانون العام وتنظر أمام القضاء الإداري كقاعدة عامة، و قد تسأل عن بعضها أمام القضاء العادي إستثناء و إذا لم تكن أعمالا إدارية، فتسأل عنها الدولة وفقا لأحكام القانون الخاص، و أمام القضاء العادي.

و لئن كانت الدولة تسأل بالتعويض عن أعمال الإدارة الضارة في كلتا الحالتين، إلا أن القضاء المختص يختلف في كل حالة عن الأخرى، و كذلك القانون الواجب التطبيق، و من ثمة ينبغي البحث في جهة الاختصاص بالنظر في دعاوى مسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية الضارة، سواء اتخذت شكل القرارات الإدارية أو الأعمال المادية.

وقبل الخوض في ذلك، و نظرا للتغير الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري بعد صدور دستور 1996، فإن المنهجية العلمية تقتضي أن لمحة عن استعراض التحول الذي عرفه القضاء الجزائري من الوحدة إلى الازدواجية، لأن الجهة القضائية المختصة بنظر دعاوى المسؤولية تتغير عند تنصيب هيئات القضاء الإداري المستقل عن القضاء العادي.

و بناء عليه يمكن استبعاد الحديث عن الأجهزة المستحدثة في ظل الازدواجية بالقدر الذي يحتاجه البحث، لأن النظام القضائي الجزائري بين الوحدة و الازدواجية عرف تطورا تاريخيا منذ العهد العثماني مرورا بفترة الاحتلال الفرنسي و وصولا إلى مرحلة الاستقلال، و سنتناول الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل 1962 (مطلب أول)، و الاختصاص بدعوى المسؤولية بعد 1962 (مطلب ثاني)، و معيار الاختصاص بدعوى المسؤولية (مطلب ثالث).

المطلب الأول

الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل 1962

وستتناول من خلال هذا المطلب مرحلتين: المرحلة الأولى وتتعلق بالوجود العثماني في الجزائر ونبين فيها الاختصاص في فترة قضاء المظالم (الفرع الأول) والمرحلة الثانية و تتعلق بحقبة الاستعمار الفرنسي وتعرض فيها لاختصاص في فترة الاحتلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص في فترة قضاء المظالم

طبقت الدولة الجزائرية قبل الاحتلال الفرنسي، النظام الإسلامي في التنظيم الإداري و إدارة المؤسسات في كل المجالات التنظيمية التشريعية التنفيذية و القضائية و من بين فروع النظام القضائي الإسلامي قضاء المظالم ذي الطبيعة المتخصصة للنظر في مظالم الأفراد ، فما المقصود به وما هي أسباب نشأته؟

أولاً : مفهوم قضاء المظالم

نتناول المعنى اللغوي ثم المعنى الاصطلاحي لهذا المفهوم حسب الترتيب التالي:

1 (المعنى اللغوي

جاء في لسان العرب : المظلمة اسم ما أخذ منك و الظلماة : ما تظلمه، و هي المظلمة و تظلم منه : شكا من ظلمه، و تظلم فلان إلى الحاكم من فلان فظلمه تظليماً أي أنصفه من ظالمه و أعانه عليه، و الظلماة : المانعون أهل الحقوق حقوقهم. (1)

2 (المعنى الاصطلاحي

يعرف النظر في المظالم بأنه >> قود المتظلمين إلى التناصف بالرهبة و زجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة <<. (2)

(1) د. ظافر القاسم، نظام الحكم في الشريعة و التاريخ الإسلامي، السلطة القضائية دار النفائس بيروت، الطبعة الأولى 1978 ص. 554.

(2) د. ظافر القاسم، نفس المرجع، ص 553.

و يعرف الماوردي قضاء المظالم من خلال ذكر مميزات من يتولاه بقوله
>> فكان من شروط الناظر فيها أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر
العفة، قليل الطمع، كثير الورع لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماية، وتثبت
القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين و أن يكون بجلالة القدر نافذ الأمر إلى
الجهتين.<< (1)

أما الشيخ أبو زهرة فيرى أن ولاية المظالم كولاية القضاء، و الحرب، و
الحسبة، جزء مما يتولاه ولي الأمر الأعظم، و يقيم فيه نائباً عنه، و من يكون فيه
الكفاية و الهمة الدائمة و يسمى المتولي لأمر المظالم ناظراً ولا يسمى قاضياً، و إن
كان له مثل سلطان القضاء و مثل إجراءاته في كثير من الأحوال و لكن عمله ليس
قضائياً خالصاً بل هو قضائي و تنفيذي، فقد يعالج الأمور الواضحة بالتنفيذ أو بالصلح
أو بالعمل الخيري، و يرد لصاحب الحق حقه، فهو قضائي أحياناً و تنفيذي إداري
أحياناً. (2)

ثانياً : نشأة قضاء المظالم واختصاصاته

حينما اتسعت رقعة المملكة الإسلامية، و كثر عمالها، و بعدوا عن رقابة قاعدة
الخلافة، و درت الأرزاق، و انحرف بعض الفقهاء، و نشأت طبقة من أصحاب النفوذ،
سواء كانوا من أقرباء الخليفة، أو من المقربين إليه، أو من عمال الدولة، أو ممن
استمدوا سلطانهم بالزلفى، و كان طبيعياً حينما وقع هذا كله أن يقع حيف على بعض
المواطنين، و أن يبغى بعض هؤلاء على الناس، فيسلبونهم حقوقهم أو يمنعوهم منها،
أو يعتدون عليهم بمختلف أساليب العدوان فالناس منذ كانوا متفاوتون في التمسك بأحكام
الدين، و بالتزام أو امره، و باجتتاب نواهيه.

(1) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول القضاء الإداري،
1998، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 150.
(2) د. عمار عوابدي، نفس المرجع، نفس الصفحة.

و قد عبر بديع الزمان الهمذاني عن هذا بقوله << و ما فسد الناس و لكن اضطرب القياس >> و لم يكن من المعقول أن يترك حبل العادين على غواربهم و قد يرتكب العامل (الموظف) خطأ غير مقصود، أو يجتهد بنية حسنة ، في أمر خلافا لأحكام الشريعة - و هذا في أحسن الاحتمالات - لذلك كان لا بد من إنشاء قضاء خاص، يتولى الفصل في هذه الأمور كلها و في غيرها، فقد كان عدوان الدولة بصورة عامة، على الأفراد السبب الأصلي في إنشاء قضاء المظالم، غير أن اختصاصاته توسعت فيما بعد. (1) وهو من هذه الناحية يشبه إلى حد بعيد ما يسمى اليوم القضاء الإداري في الدولة الحديثة.

إن من أهم الاختصاصات ذات العلاقة بالموضوع عندما ينظر ديوان المظالم في تعدي الولاية على الأفراد و الجماعات و الرعية و يقابله في القضاء الإداري اليوم ما يعرف بمنازعات تجاوز السلطة و منازعات المسؤولية الإدارية التي تقضي بإلغاء القرارات المعيبة و تلتزام الإدارة بتعويض المتضررين من تعدياتها.

يختص ديوان المظالم أيضا بالنظر فيما أثبتته كتاب الدواوين على خلاف الحقيقة عندما يحددون عن إثبات أموال المسلمين بالنقص أو بالزيادة و يمكن إدراج هذا النوع ضمن المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة و طريقة سيرها و المسؤولية عن أخطاء الموظفين. (2)

وقد عرفت الجزائر قضاء المظالم و طبقته في العهد الإسلامي حتى تاريخ الاحتلال الفرنسي عبر المراحل التاريخية المتتالية إلى غاية الحكم العثماني حيث احتفظ الأتراك بولاية المظالم، رغم أنهم كانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم وظهرت

(1) د. ظافر القاسم، المرجع السابق، ص 554.

(2) د. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة و المنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1999، ص 24.

في آخر عهدهم بالجزائر تلك الفجوة العميقة بين المبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية و التطبيق الواقعي لها. (1)

و يبقى قضاء المظالم بطبيعته القانونية والقضائية الخاصة نظاما قضائيا يختلف عن نظام القضاء العادي في الشريعة الإسلامية، مما يؤكد أصالته و استقلالته في أهدافه و وظائفه بإخضاعه الحكام و ولاية الأمور لسلطان المبادئ الشرعية و منع تعديهم على الأفراد.

الفرع الثاني

الاختصاص في فترة الاحتلال

خلال هذه المرحلة ساد النظام القضائي الفرنسي حيث كان يتبع كليا ما هو معمول به في فرنسا و قد مر بمرحلتين أساسيتين هما:
أولا: مرحلة الإدارة القاضية

وقد عرفت الفترة الممتدة بين عام 1830 و 1848 و ساد فيها نظام وحدة القضاء في ظل نظام الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية ، أي أن الإدارة العامة هي القاضي و الخصم في نفس الوقت.

و اختصت المحاكم العادية بالنظر في كل الدعاوى مهما كان نوعها ابتدائيا و يطعن في أحكامها بالاستئناف أو بالنقض أمام مجلس الإدارة كجهة واحدة ثم تحول هذا الأخير إلى مجلس المنازعات الذي يمارس كافة الاختصاصات المخولة لمجالس العمالات في فرنسا في ذلك الوقت و يطعن في قراراته أمام مجلس الدولة في باريس و تمارس كافة الاختصاصات التي كانت مخولة لمجالس المحافظات في فرنسا في ذلك الوقت و حاول أن يحد من حالات التعسف و الاعتداءات على حقوق الأفراد، لكن تدخلات السلطات العسكرية القائمة آنذاك حالت دون ذلك.

(1) د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 158.

وفي سنة 1847 أنشئت ثلاثة مجالس مديريات، في كل من وهران، قسنطينة والجزائر العاصمة واتسم عملها مثل سابقها بالتحيز للإدارة، وتمحور اختصاصها حول منازعات الضرائب و الغابات⁽¹⁾، و تعتبر هي الأصل التاريخي لنظام مجلس المحافظات و المحاكم الإدارية فيما بعد.

تميزت هذه المرحلة بنظام الإدارة العاملة هي الإدارة القاضية، حيث لم توجد جهة قضائية مستقلة تختص بالفصل في الدعاوى الإدارية الشيء الذي لم يمكنها من تأدية دورها في حماية القانون.

ثانيا: مرحلة الازدواج القضائي

وأنشأت في بدايتها بتاريخ 8 فيفري 1949 ثلاثة مجالس في كل من الجزائر وهران وقسنطينة و كانت تتمتع بصلاحيات إدارية وقضائية ورغم أنها كانت تخضع مبدئيا لنفس القواعد المطبقة على مثيلاتها الفرنسية، فإنها تميزت عنها في الواقع من عدة نواحي، إما بسبب إحداثها بصورة منفردة عن المجالس في فرنسا أو لأن الإصلاحات التي طرأت عليها هناك لم تمتد إلى تلك القائمة في الجزائر.⁽²⁾ كانت هذه المجالس تتبع رؤساء مكتب المحافظة، وتشكل عمليا أحد أجهزتها، ولم يكن بوسعها الفصل بصورة عادلة في المنازعات المعروضة عليها⁽³⁾.

وبموجب قوانين و مراسيم 30 سبتمبر 1953 و المتعلقة بتنظيم و إصلاح نظام القضاء الإداري و إنشاء المحاكم الإدارية في فرنسا، و في المستعمرات التابعة لها تحولت مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية ذات اختصاص أصيل بالفصل في

(1) د. عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 164. د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 13.

(2) د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنحق، و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1992، ص 13.

(3) د. أحمد محيو، نفس المرجع، نفس الصفحة.

المنازعات الإدارية، التي تقع ضمن دائرة اختصاصها⁽¹⁾ وبذلك توطدت استقلالية الجهة القضائية النازرة في دعوى المسؤولية المدنية للإدارة، وأصبحت لها الولاية العامة للفصل في النزاعات الإدارية في حدود الاختصاص الإقليمي لكل منها بأحكام قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة الفرنسي.

و قد طبق هذا الإصلاح في الجزائر بموجب المرسوم رقم 934/53 المؤرخ في 30 سبتمبر 1953، وبذلك تكون الجزائر قد عرفت القضاء المزدوج في عهد الاحتلال بوجود قضاء متخصص بالفصل في المنازعات الإدارية - بما فيها دعوى المسؤولية - على غرار مثيله الفرنسي.

غير أن الأمر لا يتوقف عند التشابه بين النظامين القضائيين بل تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في الجزائر في فترة الاحتلال، لعب دورا مناقضا لحقوق حريات المواطن الجزائري و يشير - كلود بانتون " C.Bontemps " إلى أن كثرة قرارات الرفض الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي بسبب التذرع بالإجراءات أسهمت في زيادة التجاوزات و حالات التعسف من قبل الإدارة الفرنسية في الجزائر.

كما ساهم هذا القضاء في توسيع الضمانات الممنوحة للإدارة في مواجهة المواطنين الجزائريين، فكان حارسا للمصالح الاستعمارية أكثر من حراسته للعدالة، لذلك غيبت المقاصد الحقيقية و الأهداف المتمثلة في الحفاظ على التوازن بين المصالح العامة و المصالح الفردية التي يهدف القضاء الإداري إلى تحقيقها، ولا غرابة في ذلك لأنه يشكل جزء من البناء القانوني الاستعماري.⁽²⁾

(1) د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 16، عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 165.
(2) د. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 166، 167.

المطلب الثاني

الاختصاص بدعوى المسؤولية ما بعد 1962

نتناول من خلال هذا المطلب المراحل التي عرفها النظام القضائي الجزائري بعد الاستقلال ونقسمها إلى مرحلتين أساسيتين الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل دستور 1996 (الفرع الأول)، والاختصاص بدعوى المسؤولية بعد دستور 1996 (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاختصاص بدعوى المسؤولية قبل دستور 1996

سنتناول من خلال هذا الفرع مرحلتين أساسيتين تتعلق الأولى بالاختصاص في ظل القضاء المختلط (أولا)، والاختصاص في ظل الإصلاح القضائي (ثانيا).

أولا: الاختصاص في ظل القضاء المختلط

لم تكن السنوات الأولى للاستقلال ملائمة لكي يقيم المشرع الجزائري نظاما قضائيا واضحا، لأسباب و عوامل متعددة، و كأولى النتائج الهامة للاستقلال استردت الجزائر سلطتها المتمثلة في ممارسة العدالة، التي أصبحت أحكامها و قراراتها تصدر باسم الشعب الجزائري، بموجب الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1962 و المتعلق بالصيغة التنفيذية.

و تبعا لذلك أبرم بروتوكول مؤرخ في 28 أوت 1962 بين الجهاز التنفيذي المؤقت، و بين الحكومة الفرنسية، تخلت بمقتضاه الهيئات القضائية الفرنسية عن المنازعات العائدة للنظام القانوني الداخلي الجزائري، و أتبعته نفس إجراءات الشطب على كافة القضايا القائمة بتاريخ 28 أوت 1962 أمام الهيئات القضائية الجزائرية.⁽¹⁾

و كنتيجة طبيعية لتطبيق هذا البروتوكول لم يعد مجلس الدولة الفرنسي جهة الاستئناف بالنسبة للقرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية الجزائرية، لأن الدعاوى القائمة أمامه، يجب أن تحال حكما مع الملفات الخاصة بها إلى السلطات

(1) د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص، 168، 167.

الجزائرية، لكي تعرض على الجهة القضائية العليا الجديدة.⁽¹⁾

وبناء على ما سبق لم يعد بوسع مجلس الدولة الفرنسي أن ينظر في دعاوى الإلغاء ضد المراسيم و القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطات الجزائرية، مما عجل بضرورة أحداث هيئة قضائية عليا مختصة في مختلف الفروع إدارية و مدنية تجارية اجتماعية وغيرها.

وأنشأ المجلس الأعلى بموجب القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963 و خولت له كافة الاختصاصات التي كانت موكلة للهيئات القضائية العليا (مجلس الدولة و محكمة النقض) يختص بالنظر في الطعون بالنقض في المواد المدنية التجارية والاجتماعية و كذلك التظلمات بالاستئناف، أو باعتباره كقاضي أول و آخر درجة في المواد الإدارية.⁽²⁾

و في الحقيقة فإن هذا القانون قد أعاد النظر في الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء الإداري الفرنسي، و المتمثلة في مبدأ ازدواجية القضاء و وضع بذلك الأسس لإصلاح العدالة بوجه عام و العدالة الإدارية بوجه خاص بإحداثه لمجلس أعلى فقط بدلا من هيئتين لتحل محل مجلس الدولة و محكمة النقض في آن واحد.

و قد أبقى القانون رقم 62-153 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، و المتضمن تمديد مفعول التشريع الفرنسي،- إلا ما كان يمس بالسيادة الوطنية-على المحاكم الإدارية الثلاث باختصاصات مخفضة حيث لم تعد صاحبة الاختصاص العام في المسائل الإدارية.

و ترتب على ذلك أن اختصت هذه المحاكم على سبيل الحصر بالنظر في قضايا التعويض أو المسؤولية، الضرائب المباشرة، الأشغال العامة و مخالفات الطرق ، في حين ينظر المجلس الأعلى بصفته قاضي أول و آخر درجة في كل دعاوى الإلغاء، والوظيفة العامة و دعاوى التفسير و فحص المشروعية، و قد أدى الإبقاء على

(1) د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص 26 ، 27 .

(2) د. أحمد محيو، نفس المرجع ، ص، 27،28. د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 168.

المحاكم الإدارية إلى فتح ثغرة في التنظيم القضائي الجزائري، نتيجة لتعايش الازدواجية القضائية في القاعدة مع نظام وحدة القضاء في القمة مجسدة في المجلس الأعلى. (1)

ثانيا : الاختصاص في ظل الإصلاح القضائي

بدأت مرحلة الإصلاح بالأمر رقم 278/65 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965 و المتضمن إعادة التنظيم القضائي الجديد. (2) بإنشاء خمسة عشرة (15) مجلسا قضائيا و بذلك يكون هذا الأمر قد وضع حدا لازدواجية الهيئات القضائية على المستوى الأدنى للتنظيم القضائي.

ثم ارتفع عدد المجالس بموجب الأمر رقم 73/74 المؤرخ في 12 جويلية 1974 (3) إلى واحد و ثلاثين مجلسا قضائيا تماشيا مع التقسيم الإداري الجديد، وقد ساعد على تكامل التنظيم القضائي صدور الأمر رقم 66 / 154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الذي وزعت المادتان 07 و 274 منه الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية. وقد احتفظ المشرع بنفس عدد المجالس حتى بعد إعادة التقسيم الإقليمي سنة 1984 أصبح عدد الولايات إلى ثمانية و أربعون ولاية. الملاحظ أن ليس هناك توازن بين عدد الولايات وعدد المجالس القضائية وكذلك بين هذه الأخيرة والغرف الإدارية رغم أن المرسوم رقم 40/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 قد رفع عدد الغرف إلى واحد وثلاثين غرفة.

قسمة هذه المجالس إلى عدة غرف و من بينها بوجه خاص، الغرفة الإدارية وطبقت هذه الهيئات القضائية الجديدة حين فصلها في القضايا الإدارية القواعد و الإجراءات التي كانت سارية أمام المحاكم الإدارية السابقة و يعد هذا تكريسا لفصل المنازعات. (4)

(1) - د. أحمد محيو، المرجع السابق، ص، ص 29، 30،
(2) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1965 العدد 96 .
(3) الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 19 جويلية 1974 العدد 58.
(4) د. أحمد محيو، نفس المرجع ص 30 .د. عمار عوابدي ، نفس المرجع، ص 171.

و تجسيدا لفكرة وحدة الهيئات القضائية، و ازدواجية المنازعات حيث يتضمن هذا النظام غرفة إدارية مكلفة خصيصا بالقضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها في ظل وحدة القضاء، أي داخل نفس المجالس القضائية و المجلس الأعلى.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل أن هناك مبدأ مزدوج، وحدة في الهيئة القضائية و فصل في المنازعات؟ بما يؤكد أن المشرع الجزائري يمسك العصا من الوسط فتميل أحيانا إلى جهة ازدواجية القضاء و أحيانا أخرى إلى جهة وحدة القضاء؟ بعد عمد تتبع التطور التاريخي الذي مر به التنظيم القضائي، يمكن أن نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبني فكرة القضاء الموحد، مستلهما ذلك من ضرورة تبسيط الإجراءات و تسريع الفصل في القضايا، لتجنب مساوئ القضاء المزدوج التي تؤدي إلى تنازع في الاختصاص بين الهيئتين القضائيتين.

غير أنه لم يأخذ به على إطلاقه و إنما اعتمد حلا وسطا يرتبط بكلا النظامين حيث اتبع نظام قضائي يقوم على وحدة الهيئات القضائية وخصص للمنازعات الإدارية غرفة قضائية مستقلة و أفرد لها إجراءات و تشكيلات خاصة أوردها في المواد التي ينص عليها قانون الإجراءات المدنية الخاصة بكيفية إجراءات التقاضي أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي و الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى و التي تطبق مجموعة من الإجراءات الإدارية الخاصة إلى جانب أحكام القواعد الإجرائية المشتركة بينها و بين الغرف العادية المختلفة.

يخضع قضاء الغرفة الإدارية في عمله إلى نصوص المواد الواردة في قانون الإجراءات المدنية المبينة لإجراءات التقاضي أمامها مثل المواد 7 , 7 مكرر و المواد من 168 إلى غاية نص المادة 171، و كذلك المواد من 274 إلى غاية المادة 289 من نفس القانون بالإضافة إلى الأحكام المشتركة، بين كافة الغرف العادية منها و الإدارية كما سبق بيانه.

رغم أن فكرة ازدواجية المنازعات على مستوى المجالس القضائية و المجلس الأعلى، قد تكرست بصورة واضحة، فإن المحاكم و التي تعتبر القاعدة الأساسية للتنظيم القضائي الجزائري، حيث تشكل الدرجة الأولى من درجات التقاضي فلا علاقة لها

بنظر القضايا الإدارية، لأن اختصاصها النوعي ينحصر في المواد العادية ما عدا الاستثناءات العائدة إليها بنص القانون.

بالرجوع إلى الهيئات القضائية التي يتشكل منها التنظيم القضائي الجزائري يتضح أنه بداية من إحداث المجلس الأعلى، دشن المشرع الجزائري تبنيه لنظام القضاء الموحد، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون 18 جوان 1963 المتضمن إنشائه أن << هذه المحكمة تجتمع لديها الاختصاصات العائدة لمحكمة النقض و مجلس الدولة >> كما تنص المادة الأولى من نفس القانون على أنه << يحدث مجلس أعلى ... >> مما يوضح أن المشرع الجزائري قد حسم الموضوع و تخلى صراحة عن نظام الازدواجية القضائية ، لكنه لم يكرس مع ذلك نظام الوحدة التامة. (1)

لقد تم الاحتفاظ بنفس تنظيم الغرف التابعة للمجلس الأعلى، و خصت المنازعات الإدارية بغرف مستقلة ،مع إتباع إجراءات خاصة لكن هذا لا يجب أن ينتقص من مبدأ وحدة الهيئات القضائية شيئا لأنه لا يعدو كونه اختصاص كل غرفة بنوع محدد من المنازعات ضمن الصلاحيات التي يخولها القانون، و لا يجوز إعادة النظر في نظام وحده القضاء تحت ستار توزيع القضايا بين الغرف، فهذه الأخيرة لا تشكل جهات قضائية مستقلة و إنما هي عبارة عن تقسيمات داخلية متخصصة، لتأمين حسن سير العدالة .

الواقع أن اعتماد توزيع مطلق للاختصاصات، مقترنا باستقلالية الإجراءات القضائية الإدارية، كان من شأنه أن يؤدي إلى بعث ازدواجية القضاء و تنازع الاختصاصات بصورة عامة، غير أن المادة الخامسة من نظام المجلس الأعلى وخاصة الفقرة الثالثة منها و التي تنص على أنه << يحق لكل غرفة النظر في الحكم بصورة صحيحة في القضايا المعروضة على المجلس الأعلى مهما كانت طبيعتها >> (2) .

الحقيقة التي يمكن استخلاصها، أن المشرع الجزائري رغم توحيد الجهات

(1) د. أحمد محيو، المرجع السابق ص 37. د. عمار عوابدي ، المرجع السابق ،ص 168.

(2) د. أحمد محيو، نفس المرجع، ص 41.

القضائية، فإنه يعترف بالتفرقة بين القانون العام و القانون الخاص، و لم يساير في ذلك النظم الاشتراكية السائدة في تلك الحقبة، التي تنكرها، كما أنه لم يتأثر بالأنظمة القضائية الموجودة ، و التي لا تعترف هي الأخرى بأي تمييز بين القانونين العام والخاص ،حيث تتماشى وحدة نظامها القضائي مع وحدة نظامها القانوني. فالقضاء العادي يطبق القانون العادي على كل من المنازعات الإدارية والعادية لكنه يسند أمر الفصل فيها إلى القاضي العادي الذي يطبق عليها حسب الظروف و نوعية القضايا إما قواعد القانون العام أو الخاص.

من كل ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري اعتنق القضاء الموحد مع احتفاظه داخل الهيئات القضائية بغرف تختص بنظر المنازعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها، لأن هذه الغرف لا تشكل هيئات قضائية مستقلة خارج الهيكل القضائي الجزائري فهي موجودة داخل المجالس القضائية و المحكمة العليا، و تخضع لذات القواعد و الإجراءات، و التي يتضمنها قانون الإجراءات المدنية كقاعدة عامة، مع تميز المنازعات الإدارية بجملة من الخصائص تستمدها من طبيعتها الخاصة .

و تجدر الإشارة في الأخير، إلى أنه بجانب الهيئات ذات الولاية العامة في مجال المنازعات الإدارية سواء تعلق الأمر بالغرف الإدارية على مستوى المجالس القضائية أو الغرف الإدارية على مستوى المحكمة العليا، توجد هيئات ذات اختصاص محدود، و خاص بنوع معين من المنازعات، تختص به على سبيل الاستثناء بموجب نصوص صريحة.

يتعلق الأمر هنا باللجان و المجالس الغير متخصصة في عمومها للفصل في منازعات إدارية على سبيل الحصر، و تتمثل في اللجان الانتخابية الولائية و لجان التأديب المهنية، و لجان التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن التجمهرات و التجمعات، أما المجالس فتتمثل في المجلس الدستوري و مجلس المحاسبة.

الاختصاص بدعوى المسؤولية بعد دستور 1996

نتناول في هذا الفرع أسباب التحول إلى الازدواج القضائي (فرع أول) و الهيئات المستحدثة في ظل الازدواج القضائي (فرع ثاني) .

أولاً : أسباب التحول إلى الازدواج القضائي

قبل التطرق لأسباب التحول إلى نظام القضاء المزدوج لا بد من تحديد هذا المفهوم الذي قيلت فيه عدة تعريفات منها الذي يراعه >> في وجود نظام القضاء الإداري المستقل، استقلالاً موضوعياً و مادياً و عضوياً عن السلطة التنفيذية أولاً، و عن جهات القضاء العادي استقلالاً شاملاً و كاملاً، في مختلف مستويات و درجات عمليات التقاضي ابتدائياً و استئنافاً و نقضاً<<⁽¹⁾، ويختص بعملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة و بالنظر في المنازعات الإدارية، و يطبق أحكام استثنائية غير المألوفة في قواعد القانون العادي.

و في تعريف آخر يقصد به أن الوظيفة القضائية جهتان، إحداهما جهة القضاء العادي، و تختص بالفصل في المنازعات المدنية، أي تلك التي تنشأ بين الأفراد بعضهم و البعض الآخر، أو بين الأفراد و الإدارة، و تحاكي فيها تصرفاتهم، و جهة القضاء الإداري التي تختص بالخصومات ذات الطبيعة الإدارية أي تلك التي تكون الإدارة طرفاً فيها بوصفها سلطة عامة، أو المنازعات التي ينص القانون على اختصاصها بها. و في تعريف ثالث يطلق للقضاء المزدوج على >> النظام الذي يوجد فيه نوعان من القضاء، قضاء خاص بمنازعات الإدارة، و هو القضاء الإداري، و قضاء خاص بمنازعات الأفراد و هو القضاء العادي <<⁽²⁾ .

(1) د. عمار عوابدي المرجع السابق، ص 50.

(2) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 61.

وعند التقييم يعاب على التعريفين الأول والثاني الطول والإسهاب، بينما التعريف يتطلب التحديد و الدقة و يبدو فيهما التأثير بالتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات المعتمد من طرف رجال الثورة الفرنسية الذين اعتبروا إخضاع المنازعات الإدارية لجهة القضاء العادي مناقضا للاستقلال السلطة الإدارية في مواجهة السلطة القضائية .

في حين يلاحظ أن التعريف الأخير مختصر و دقيق و يقترب أكثر من غيره إلى وضع تعريف سليم لمفهوم الازدواج القضائي، مما يعطيه مرونة تسمح بتغطيته لمختلف مجالات المنازعة الإدارية .

أما عن أسباب التحول إلى النظام القضائي المزدوج، فإن الآراء التي تحاول تفسير هذا التوجه عديدة و مختلفة، ولعل من أهمها تلك التي ترى بأن المشرع الجزائري وإن استبعد و لمدة طويلة، الازدواجية الصريحة في التنظيم القضائي فإنه تبنى ازدواجية مقنعة، عندما أدمج الجهات القضائية الفاصلة في المنازعات الإدارية ضمن نظام قضائي موحد شكليا، و خصها في ظلها بقواعد إجرائية، و أحكام موضوعية تميزها عن تلك التي تحكم المنازعات العادية.

كما أن القول بعودة النظام القضائي الجزائري إلى الوضع الذي كان سائدا أثناء الاستعمار، يعتبر صحيحا إلى حد بعيد، حيث يستمر النموذج الفرنسي في لعب دور المصدر التاريخي للتشريع الجزائري، الذي ترتبط جذوره التاريخية بالقانون الفرنسي.

ما يؤكد ذلك ما جاء في قانون التنظيم القضائي الصادر بالأمر رقم 65 / 278 بتاريخ **16 نوفمبر 1965** وخاصة في مادته الخامسة التي تنص أن تنتقل إلى المجالس القضائية اختصاصات المحاكم الإدارية، كما تنقل إلى المحاكم اختصاصات مجالس العمال و المشغلين.

تطبيقا للنص السابق جاءت المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 65 / 279 الصادر في تاريخ **16 نوفمبر 1965** التي تجعله القضاء المختص بالنظر في القضايا

الإدارية، و القضايا بين العمال و المشغلين حسب قواعد الإجراءات الجاري بها العمل لدى المحاكم التي كانت مختصة بها سابقا.

من خلال هذين النصين يتبين أن المحاكم الإدارية كمحاكم العمال و أرباب العمل لم تلغ من حيث الموضوع بل ألغيت من حيث الشكل فقط، و ذلك بأن أدمجت المحاكم الإدارية في المجالس القضائية، و أدمجت محاكم العمال و أرباب العمل في المحاكم، و هذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون التنظيم القضائي السالف الذكر عند مانصت على أن تحل المجالس القضائية محل المحاكم الابتدائية، و كل ذلك مع مراعاة التعديلات المتعلقة بالاختصاص.

من ثمة أصبحت المجالس القضائية عملا بهذا القانون مزدوجة الاختصاصات و ضمت محاكم الاستئناف و اختصاصات المحاكم الإدارية، كما حلت المحاكم في التنظيم الجديد محل المحاكم الابتدائية و الابتدائية الكبرى في ظل التنظيم القديم، فقانون التنظيم القضائي لا ينكر وجود قضاء إداري من حيث الموضوع ، فقد خصص قانون الإجراءات المدنية نفسه حيزا منه لإجراءات المنازعات الإدارية - الباب الثاني من الكتاب الثالث في الإجراءات المتبعة أمام المجلس القضائي في المواد الإدارية و الباب الرابع من الكتاب الخامس، في الأحكام الخاصة المتعلقة بالغرفة الإدارية - فحدد الجهات القضائية المختصة بنظرها، و كذا الإجراءات التي ترفع بها الدعوى الإدارية و الحكم فيها و طرق الطعن في أحكامها و إجراءات تنفيذها.

ما سبق يؤكد أن قانون الإجراءات المدنية، لا ينكر وجود القضاء الإداري من حيث الشكل إلى جانب وجود قانونين في الجزائر، قانون إداري و قانون خاص، و عليه يمكن القول بأن الازدواج القضائي موجود في الواقع و حقيقة لا جدال فيها و ما كان ينقص فقط هو إصدار قانون مقرر له كقضاء مستقل قائم بذاته.

لكن القول بالأسباب السابق ذكرها لم يعد كافيا ولا مقبولا لتبرير التحول إلى النظام القضائي المزدوج و من ثمة كان من الضروري البحث عن مبررات أخرى تسوغه و تعطيه بعده الحقيقي، و لعل أهمها تلك التي نستخلصها من الوضع الراهن لقطاع العدالة في الجزائر، و ما يعانيه من قصور، من حيث الأداء مما أثر على مصداقيته و طرح تساؤلات عدة حول فعاليته في مواجهة التطورات التي تشهدها البلاد على مستويات مختلفة اقتصادية و سياسية و اجتماعية و غيرها.

إن التوجه الاقتصاد الحر، و إرساء بناء ديمقراطي للممارسة السياسية، خاصة في ظل الواقع العالمي الجديد السائر نحو العولمة الشاملة، و الجزائر كطرف في المجتمع الدولي، لا يمكنها تحسين أداء السلطة القضائية باعتبارها جهاز لمراقبة أعمال الإدارة و حامية للمجتمع و الحريات و ضامنة للجميع و لكل واحد الحقوق الأساسية على أساس المشروعية و المساواة، و باحترام القانون الذي يحمي المتقاضي من أي تعسف أو انحراف يصدر من القاضي.

لادراك هذه الغاية التي حددها الدستور لا بد أن تمارس السلطة القضائية مهمتها بصورة مستقلة ، حيث لا يخضع القاضي إلا للقانون و يحمي من كل أشكال الضغوط التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه و يكون مسؤولا أمام المجلس الأعلى للقضاء عن كيفية قيامه بمهمته .

بالطبع لا يمكن لهذه السلطة أن تضطلع بكل هذه الوظائف التي قررها الدستور وجعلها ضمن صلاحياتها و واجباتها في ظل وضع قضائي و قانوني وصل إلى حد من التدهور لا يمكن الاستمرار فيه دون إصلاح .

دون البحث في مدى الحاجة إلى الازدواج القضائي أو الإبقاء على النظام الموحد مع إمداده بوسائل تصححه و تدعمه لأن ذلك يعيد عن موضوع دراستنا لكن السؤال المطروح هل فعلا كان هذا التغيير في وقته أو على الأقل هيأت له أسباب النجاح، أم أن مصيره سيكون مثل سابقه؟ لأن العجز لا يكمن في النظام بحد ذاته فكل نظام مزاياه و عيوبه.

إن مقياس النجاح أو الفشل في أي نظام هو مدى القدرة على التحكم في تقنياته و أدواته ، بدليل أن النموذجين الموحد و المزدوج و من خلال تجارب الدول التي تتبع أحدهما كرست التطورات الحاصلة في أنظمتها القضائية التقارب بين النظامين سواء في بريطانيا أو الولايات المتحدة كنموذجين للقضاء الموحد.

لقد أنشأت هاتين الدولتين هيئات حديثة وصلت أحيانا إلى درجة المحاكم الإدارية، في حين أن القضاء المزدوج كالنظام الفرنسي و المصري يسمحان باختصاص القاضي العادي بقسم من المنازعات الإدارية المستثناة من الولاية العامة للمحاكم الإدارية، مما يؤكد أن النظامين يتجهان نحو بعضهما البعض و يتقاربان أكثر فأكثر للاستفادة المتبادلة من مزايا و إيجابيات كل نموذج.

إضافة إلى ما سبق من مبررات للتحويل إلى النظام المزدوج تأتي ضخامة المهام التي تنتظر الإدارة الجزائرية بوصفها إدارة نامية، عليها أن تضطلع بدور أثقل في مواجهة التخلف على مستويات شتى، و لكي تقوم بهذه المهمة، من الضروري توفير حد أدنى من الامتيازات و السلطات الاستثنائية التي يعرفها القانون الإداري و غيرها من الأدوات القانونية .

كما أن التوجه نحو تقسيم العمل و التخصص يجعل هذا التحويل ضروريا لأنه يسمح بتوفير الجهة المتخصصة و القاضي المتمكن من فهم مقتضيات النشاط الإداري و متطلباته، إضافة إلى مراعاة حقوق الأفراد و حرياتهم من تعسف الإدارة، فلا يمكن أن تخضع الإدارة لذات القانون و القضاء، الذي يخضع له الأفراد أي القانون العادي لأنها أقيما على أساس افتراض المساواة بين أطرافه في الصفة و المركز القانوني و المصلحة و هذا الأساس ينعدم إذا كانت الإدارة العامة طرفا في النزاع . (1)

أخيرا فإن هذا التحويل جاء متماشيا مع التغيرات العميقة و التي يعرفها النظام الجزائري في جوانب مختلفة و لا يمكن أن تبقى السلطة القضائية بمنأى عنها بحكم أهميتها و ضرورتها لضمان حسن سير الإصلاحات و الوصول إلى الأهداف المتوخاة

(1) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 64.

منها و حمايتها من الانحراف.

ثانيا: الهيئات المستحدثة في ظل الازدواج القضائي

أحدثت بموجب دستور 1996 هيئات قضائية جديدة تهدف إلى إنشاء قضاء مزدوج بإقامة قضاء إداري متخصص في حل المنازعات الإدارية و تتمثل هذه الهيئات فيما يلي :

1) المحاكم الإدارية

ينظم القانون رقم 98 / 02 المؤرخ في 30 ماي 1998 المحاكم الإدارية، و نصت المادة الأولى منه على أن >> تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، يحدد عددها و اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم<<. (1) فحسب هذه المادة تكون المحاكم الإدارية هي جهات القضاء الإداري الابتدائية ويعود إليها الاختصاص العام كمحكمة درجة في الدعاوى الإدارية، و يتحدد الاختصاص المحلي لكل محكمة إدارية برقعة جغرافية يحددها التنظيم. رغم أن المحاكم الإدارية لم تنشأ بعد لكن المرجح مبدئيا أن تنصب على مستوى الولايات بتقسيمتها الإدارية المعروفة، كما تم اعتماده بالنسبة للاختصاص الإقليمي للمجالس القضائية حيث تنصب محكمة إدارية في دائرة مقر المجلس القضائي بحكم أنهما تمثلان هيئتين متوازيتين، تختص الأولى في القضاء العادي، و الثانية في القضاء الإداري .

و مع أن المجالس القضائية كانت الأسبق في الظهور ، إلا أنها لم تعمم بعد على مختلف الولايات ، رغم أن قرارات إنشائها صدرت منذ أمد بعيد لكن تنصيبها بقي معلقا لأسباب عديدة و خصوصا المادية و البشرية منها مما يجعل انطلاقة المحاكم الإدارية محتشمة هي كذلك بالنظر إلى الظروف الراهنة التي يعيشها قطاع العدالة، و ما يسجله من نقص في الإمكانيات و الوسائل .

(1) القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر 1998 والمحدد لكيفيات تطبيق هذا القانون العضوي، الجريدة الرسمية رقم 85 لسنة 1998.

تقوم هذه المحاكم بدور القاضي العادي للإدارة، و لها اختصاص إقليمي يحدده التنظيم، و تخضع عند ممارستها لعملها لأحكام قانون الإجراءات المدنية من حيث الشكليات الواجب إتباعها، و تصدر قرارات قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

فيطراً على هذا المبدأ ، بعض الاستثناءات، عندما تكون قراراتها ابتدائية و نهائية مثلاً، القاعدة أن كل ما يدخل في إطار المنازعات الإدارية، هو من اختصاص المحاكم الإدارية، و لا يخرج عن ولايتها العامة إلا ما يستثنيه المشرع صراحة، و يجعله من اختصاص جهة أخرى، مثل مجلس الدولة، أو مجلس أو لجنة لهما اختصاص محدد في موضوع معين، أو محاكم مدنية.

قد حددت المادة الثانية من القانون الخاص بالمحاكم الإدارية الفكرة السابقة بقولها >> تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية، أحكام المحاكم الإدارية قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك <<. (1)

- تنظيم المحاكم الإدارية و تشكيلها.

المقصود بعملية تنظيم المحاكم الإدارية و تشكيلها هو تحديد هيكلها و هيئاتها الداخلية و فئات العاملين بها و مهامهم و كذا تحديد اختصاصاتها، و تخضع هذه المحاكم للقواعد العامة في التنظيم القضائي.

و لكل محكمة إدارية رئيس يضطلع بمهام تسيرها إدارياً و إجرائياً و يعاونه مساعدان اثنان برتبة مستشار، و هذه التشكيلة واجبة لصحة الأحكام الصادرة عنها التي لا تصح إذا لم تكن التشكيلة مكونة من ثلاثة قضاة على الأقل يكون من بينهم الرئيس و مستشارين.

1 (المادة الثانية من القانون 02/98، المرجع السابق.

هذا ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون السابق ذكره بقولها >> يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس و مساعدان اثنان برتبة مستشار و يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء>>. (1)

فتوفر هذه المادة قدر كبير من الضمانات للقاضي، و تكفل له الاستقلالية التي نص عليها المشرع الدستوري ، بما يقطع الطريق على محاولات الضغط الممارس عليه و حمايته من التدخلات ، غير أن النقطة الأكثر أهمية ، تتمثل في العلاقة مع السلطة القائمة في الدولة، و في هذا الصدد يكرس قانون العقوبات الجزائي من حيث المبدأ، استقلالية القاضي إزاء السلطات الإدارية حيث يعاقب على التجاوزات في مجال ممارسة الوظيفة القضائية(2) .

بالإضافة إلى الضمانة التقليدية المتمثلة في حصانة الثبات في المنصب، حيث يتمتع القاضي بالحماية ضد قرارات العزل و النقل و الوقف عن العمل التي تتم بطريقة تعسفية، و هذا ما تؤكدونه النصوص الدستورية .

تتولى وزارة العدل التسيير الإداري و المالي للمحاكم الإدارية(3) وإذا كان مفهوماً أن يعود تمويلها إلى الوزارة لأنها تتولى تحضير و توزيع الاعتمادات المخصصة للجهات التابعة لها في الميزانية العامة للدولة، إلا أن حدود توليها للتسيير الإداري ليست واضحة في القانون المنظم لها، و قد يكون في ذلك تأثيراً على استقلاليتها.

أما عن تنظيم هذه المحاكم فإن نص المادتين الرابعة و السادسة يبين أنها تتكون من غرف ، يمكن أن تقسم إلى أقسام تبعا للتخصصات الفرعية التي تتناولها المنازعات الإدارية، ويكون تحديد عدد الغرف و الأقسام من اختصاص التنظيم.

(1) المادة الثالثة من القانون 02/98 السابق ذكره.

(2) قانون العقوبات الجزائي المادتين 117 ، 118 .

(3) المادة 7 من القانون 02/98 .

يمكن الاستفادة عند تحديد هذه الغرف و الأقسام ، من واقع المنازعات الإدارية، و تخصيص غرف لأهم أنواعها، و إن اقتضى الأمر تخصيص أقسام في هذه الغرف لأنواع فرعية أو خاصة منها، فقد نصت المادة الرابعة، من القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن تنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف و يمكن أن تقسم الغرف إلى أقسام، يحدد عدد الغرف و الأقسام عن طريق التنظيم.

أما المادة السادسة من نفس القانون فتتص على أن لكل محكمة كتابة ضبط تحدد كفاءات تنظيمها و سيرها عن طريق التنظيم، و تتولى الوظائف المعروفة في مجال القضاء العادي، مع ما يمكن أن يخول لها من مهام تتماشى مع الطابع الخاص للقضاء الإداري .

أما أعمال النيابة العامة فيتولاها محافظ الدولة بمساعدة محافظي دولة مساعدين و هي نفس الصورة الموجودة في المجالس القضائية مع اختلاف في التسمية و هذا ما تقرره المادة الخامسة من هذا القانون بقولها يتولى محافظ الدولة النيابة العامة بمساعدة محافظي دولة مساعدين.

تنظم المادتين الثامنة و التاسعة من نفس القانون المرحلة الانتقالية بين مرحلتي القضاء الموحد و القضاء المزدوج ، حيث تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، و كذا الغرف الإدارية الجهوية هي صاحبة الاختصاص في الدعاوى الإدارية التي تقع ضمن الصلاحيات المخولة لها بموجب قانون الإجراءات المدنية⁽¹⁾.

يستمر الأمر كذلك إلى غاية تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا، و عندئذ تحال عليها جميع القضايا المسجلة و المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية، و كذا الغرف الإدارية الجهوية .

فمن خلال مقارنة المحاكم الإدارية في النظام القضائي الجزائري و ما خول لها من صلاحيات، و ولاية عامة لنظر المنازعات الإدارية، و اعتبارها محاكم أول درجة، فإنه يكون بذلك قد تتحاشى الوقوع في مساوئ التجربة الفرنسية، التي اعتمدت

(1) القانون العضوي 02/98 ، مرجع سابق.

على مجالس النظارة ، الذي يخول كل جهة إدارية حل منازعاتها بنفسها بواسطة هذا النظام الذي يوحد المؤسسات و المقاطعة ، و يتمتع بالصفة القضائية و يطعن في أحكامه أمام مجلس الدولة.

ثم تطور الأمر عند إنشاء مجلسين محليين، مجلس المحافظة و المجلس العام و بعد سلسلة طويلة من الإصلاحات استمرت إلى غاية سنة 1973 تمت صياغة التقنين الخاص بالمحاكم الإدارية، و بموجبه تم تحويل مجالس المحافظات إلى محاكم إدارية، و خولت لها صلاحية الاختصاص العام بمنازعات الإدارة كأول درجة في التقاضي، و يطعن في أحكامها أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

كان الوضع مشابها في مصر بالنسبة للمحاكم الإدارية حيث حاول المشرع أن يخفف عنها بشتى الطرق، بسبب تزايد العبء على محكمة القضاء الإداري، فلجأ أول الأمر إلى إنشاء لجان قضائية، للنظر في المنازعات الخاصة بموظفي الدولة، لكن هذا النظام شبه القضائي لم ينجح، فأنشئت محاكم إدارية في الوزارات، للفصل في المنازعات الخاصة بالموظفين و المستخدمين، و ألغيت اللجان القضائية السابقة .

وفقا للقانون رقم 47 لسنة 1972 تكون مقر المحاكم الإدارية في القاهرة و الإسكندرية و يجوز إنشائها في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس مجلس الدولة.⁽²⁾ يلاحظ أن المشرع في التجربة المصرية أخذ بنظام المحاكم الإدارية بصورة تدريجية، و وسع من اختصاصاتها شيئا فشيئا إلى أن وصلت إلى كونها محاكم أول درجة في المنازعات الإدارية بعد مخاض طويل.

لكون المشرع الجزائري، استفاد من التجربتين الفرنسية و المصرية في مجال المحاكم الإدارية، و بدأ من حيث وصل التطور الأخير لسابقه وتلافى بذلك الوقوع في العيوب و النقائص التي عرفها القضاء الإداري في البلدين المذكورين.

(1) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 89 و ما بعدها.

(2) د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، بدون تاريخ ص 63.

لكن هذا الأمر بدوره لا يخلو من المخاطرة، خاصة إذا لم تهيئ الظروف المواتية لإنجاح هذه التجربة، في الجانبين المادي و البشري، بالتكوين المتخصص في القانون الإداري، و ما يتصل به و توفير ما يلزم من شروط أخرى للنجاح، لأن جعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة دفعة واحدة، دون تدرج له محاذير يجب أخذها بعين الاعتبار.

تتميز التجربة الجزائرية و المصرية بأن دور المحاكم الإدارية يقتصر على الاختصاصات القضائية دون الوظائف الاستشارية التي تميز التجربة الفرنسية، حيث تضطلع هذه الأخيرة بتقديم المشورة في صورة آراء تبديها للإدارة عندما تحول لها مشاريع القرارات أو القضايا الإدارية الهامة، و قد وجدت الاختصاصات الاستشارية إلى جانب الاختصاصات القضائية و بالتوازي معها منذ ظهور هذه المحاكم. لعل ذلك يجد تبريره في حداثة القضاء الإداري في الجزائر، و افتقاره إلى الكفاءات العالية، إضافة إلى الحرص على توفير الاستقلالية الكاملة للسلطة الإدارية عند ممارستها لوظائفها المختلفة .

(2) مجلس الدولة

نشأ هذا المجلس بموجب المادة 152 من الدستور 1996 و خاصة في فقرتها الثانية التي تنص على أن >> يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية <<⁽¹⁾ تابع للسلطة القضائية و يضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، و يسهر على احترام القانون، و يتمتع حين ممارسة اختصاصاته القضائية بالاستقلالية.

يعتبر مجلس الدولة أهم هيئة قضائية متخصصة بالمنازعات الإدارية باعتباره الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، و الضامنة لتوحيد الاجتهاد القضائي الإداري، و المراقبة لأعمال الجهات الأدنى، و الساهرة على احترام القانون.

(1) القانون العضوي رقم 98 / 01 المؤرخ في 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، المادة الثانية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 37 الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998م.

و حدد مقره في الجزائر العاصمة و يستعمل في أعماله اللغة العربية في كل الأشغال و المناقشات و المداولات و القرارات، و كذلك في المذكرات المتبادلة بين الأطراف. (1)

- اختصاصات مجلس الدولة

يمارس مجلس الدولة باعتباره أعلى سلطة قضائية في هرم نظام القضاء الإداري اختصاصات ذات طابع قضائي و استشاري.

- الاختصاصات القضائية

تعتبر الأهم حيث يمارس اختصاصات كمحكمة أول و آخر درجة ويفصل ابتدائيا و نهائيا، في الطعون بالإلغاء ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات المركزية، و الهيئات العمومية الوطنية، و المنظمات المهنية الوطنية، و كذلك في دعاوى التفسير و فحص المشروعية، التي يعود الاختصاص فيها للمجلس. يمارس اختصاصات بصفته محكمة استئناف، بالنسبة للقرارات الصادرة من المحاكم الإدارية درجة، و القابلة للاستئناف أمامه كما يحدد القانون (2)، و يضطلع كذلك باختصاصات قضاء النقض، حيث يطعن أمامه في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية و كذا الطعون بالنقض في قرارات مجلس المحاسبة (3).

- الاختصاصات الاستشارية

يمارس مجلس الدولة مهامه بصفته هيئة استشارية، عندما يتم إخطاره من طرف رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة، لإبداء رأيه في مشاريع المراسيم و القوانين و الأوامر و يقترح التعديلات التي يراها ضرورية، حسب الشروط التي يحددها القانون و الكيفيات المبينة في نظامه الداخلي، حيث تعرض مشاريع القوانين وجوبا على مجلس الدولة لإبداء الرأي فيها قبل عرضها على مجلس الوزراء.

(1) المادتين الثالثة و الرابعة من القانون السابق 01/98.

(2) المادة العاشرة من القانون السابق 01/98 .

(3) المادة الرابعة و الحادية عشر من القانون السابق 01/98.

كما يشارك المجلس في وضع برامج تكوين القضاة الخاضعين للجهات القضائية الإدارية، و ينشر قراراته ويسهر على نشر كل التعاليق و الدراسات القانونية⁽¹⁾، و يعد تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية، يقيم فيه حصيلة نشاطاته السنوية، و قرارات الجهات القضائية التي رفعت إليه.

- تنظيم مجلس الدولة

لممارسة الاختصاصات ذات الطابع القضائي ينظم مجلس الدولة في شكل غرف و يمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام و تصنف ضمن القسم القضائي لأجهزة المجلس، و يتولى محافظ الدولة القيام بدور و صلاحيات النيابة العامة و يعاونه في أداء وظائفه محافظي الدولة المساعدين، و يضم المجلس كذلك أقساماً تقنية و مصالح إدارية تابعة للأمين العام الذي يتم تعيينه بمقتضى مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل بعد استشارة رئيس مجلس الدولة ، و يتكفل كاتب ضبط رئيسي يعين من بين القضاة و يساعده في أداء مهامه كتاب ضبط تحت سلطة رئيس مجلس الدولة بمهام كتاب ضبط المجلس⁽²⁾.

فلممارسة الاختصاصات ذات الطابع الاستشاري ينظم المجلس في شكل جمعية عامة، و لجنة دائمة و تمثل هاتين الهيئتين القسم الإداري الداخلة ضمن أجهزة مجلس الدولة، الذي يمارس الوظيفة الاستشارية بإبداء رأيه حول مشاريع القوانين و الأوامر و المراسيم المتعلقة بالإدارة.

أ- الجمعية العامة

يرأسها رئيس المجلس وتضم في عضويتها نائب الرئيس و محافظ الدولة و رؤساء الغرف، و خمسة من مستشاري الدولة، و يمكن للوزراء أن يشاركوا بأنفسهم أو يعينوا من يمثلهم في الجلسات المخصصة للفصل في القضايا التابعة لقطاعاتهم.

(1) المواد السادسة، السابعة، الثامنة من القانون السابق 01./98

(2) المواد الرابعة عشر، الخامسة عشر، السادسة عشر، السابعة عشر، الثامنة عشر من نفس القانون السابق .

فيتم تعيين هؤلاء الممثلين من طرف رئيس الحكومة، باقتراح من الوزير المعني بالأمر، و يشترط فيهم أن يكونوا موظفين برتبة مدير إدارة مركزية على الأقل و ذلك للحضور و الإدلاء برأي استشاري في جلسات الجمعية العامة و اللجنة الدائمة في القضايا التابعة لقطاعاتهم فقط، ولا يصح الفصل في هذه القضايا إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية على الأقل. (1)

ب- اللجنة الدائمة

تمثل الهيئة الثانية في القسم الإداري بمجلس الدولة، و تضم رئيس برتبة رئيس غرفة و أربعة من مستشاري الدولة على الأقل، و يحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات و المداولات و يقدم مذكراته، و تكلف هذه اللجنة بدراسة مشاريع القوانين في الحالات الاستثنائية التي ينبه رئيس الحكومة على استعجالها (2).

3) محكمة النزاع

بموجب المادة 15 من دستور 1996 في فقرتها الرابعة جاء النص على أن >> تؤسس محكمة تنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا و مجلس الدولة << و ينظمها القانون العضوي رقم 98 / 03 المؤرخ في 03 يونيو سنة 1998 ، و المتعلق باختصاصات محكمة النزاع و تنظيمها.

قد أحدثت هذه المحكمة لحل مشاكل تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الإداري، و يخضع تركيبها إلى مبدأ تعادل نسبة التمثيل بين القضاة المنتمين للمحكمة العليا، و القضاة المنتمين لمجلس الدولة، و تتشكل من سبعة قضاة من بينهم رئيس يعين لمدة 3 سنوات بالتناوب من بين قضاة المحكمة العليا، أو مجلس الدولة و يعين قاضي بصفته محافظ دولة و يساعده في عمله محافظ دولة مساعد، لتقديم طلباتهما و ملاحظتهما الشفوية .

(1)- المواد السادسة و الثلاثون، السابعة والثلاثون، التاسعة والثلاثون من القانون السابق.

(2)- المواد الخامسة و الثلاثون ، الثامنة و الثلاثون من القانون السابق.

لا ترفع أمام محكمة التنازع إلا المواضيع المتعلقة بتنازع الاختصاص، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي و الأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما أو بعدمه للفصل في نفس النزاع، و لا يتحقق ذلك إلا إذا تقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية، و أخرى قضائية، و يكون الطلب مبنيا على نفس السبب و نفس الموضوع المطروح أمام القاضي.

لا تكون مداولات هذه المحكمة صحيحة إلا إذا كانت مشكلة من خمسة أعضاء على الأقل، من بينهم عضوان من المحكمة العليا و عضوان من مجلس الدولة و في حالة وجود مانع يحول دون حضور رئيس محكمة التنازع يخلفه القاضي الأكثر أقدمية . (1)

نستخلص مما سبق أن الاختصاصات الاستشارية لمجلس الدولة الجزائري ضيقة جدا لا تتعدى إبداء رأيه في مشاريع القوانين و الأوامر و المراسيم، في حين تتوسع اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي الذي >> يضطلع بتقديم المشورة و الاقتراحات في كل مشاريع القرارات الإدارية، و المراسيم التنظيمية العامة و المراسيم الفردية، و كذا مشاريع الأوامر << (2).

أستمر هذا الرأي اختياريا إلى غاية 1940 أين أصبحت صلاحيات المجلس الاستشارية إلزامية >> و كان المجلس في بداياته يلعب دور المستشار الأول للدولة و مستودع سرها الأمين، كما أنها تحيطه بالصعوبات التي تواجهها و بمستلزمات الحياة الإدارية، مما يساعده على أداء وظيفته القضائية بتبصر << (3).

إن تقلصت الوظائف الاستشارية لصالح الوظائف القضائية، فإنها ما زالت أوسع مما هي عليه في الجزائر و مصر ، حيث يضطلع مجلس الدولة المصري بنوعين من الاختصاصات، الأولى استشارية تتعلق بالإفتاء و الصياغة يكون له بمقتضاها إبداء رأي غير ملزم قانونا للإدارة، فيما تعرضه عليه من أمور.

(1) المواد الثالثة، الخامسة، السابعة، الثامنة، التاسعة، الثانية عشر، الخامسة عشر، السادسة عشر من القانون العضوي رقم 98 / 03 المؤرخ 03 يونيو 1998 و المتعلق باختصاصات محكمة التنازع.
(2) د. عوابدي عمار المرجع السابق ص 83 ، 84 .
(3) د. سليمان الطماوي المرجع السابق ص 68 .

يمكنها بعد استطلاع رأي المجلس في أمرها أن تأخذ بهذا الرأي أو ترفضه، و الصفة غير الإلزامية لفتوى المجلس، من شأنها ألا تحول دون تهيب الإدارة في الالتجاء إلى مجلس الدولة للتعرف على رأيه، بعكس الحال فيما لو كانت الفتوى ملزمة⁽¹⁾ و إذا كان الأصل هو الحرية في الاستشارة أو عدمها، فإن المشرع قد جعلها في بعض المسائل الهامة شرطا شكليا يترتب على مخالفته بطلان التصرف الإداري. إلى جانب المهمة الأولى يتولى مجلس الدولة المصري وظيفة الصياغة و الإعداد لمشاريع القوانين و المراسيم و اللوائح و القرارات، التي تحال إليه في الصيغة القانونية، التي تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها، دون التعرض لموضوعها أو الحكم على ملاءمتها.

أما الوظيفة الثانية فتتعلق بالاختصاص القضائي الذي يمارسه القسم القضائي بالمجلس و يتناول كل المجالات التي يخولها القانون للمحاكم الإدارية بصفتها صاحبة الولاية العامة و كذلك المحاكم القضائية التي تختص بجانب من المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها.

رغم أن المقارنة بين المجالس الثلاثة - الفرنسي، المصري و الجزائري- لا تستقيم نظرا لحدثة نشوء مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري مقارنة بنظيره في كل من فرنسا و مصر، وبالعودة إلى القانون العضوي للمجلس يتبين أن اختصاصاته الاستشارية ضيقة جدا، خاصة بعد رفض المجلس الدستوري في الرأي الذي أبداه في هذا القانون بعد إخطاره به و حذفه للمادتين الثالثة عشر و الأربعون منه و اللتين اعتبرهما غير مطابقتين للدستور.

بالإطلاع على المادتين السابق ذكرهما يلاحظ أنهما توسعان من استقلالية و صلاحيات المجلس، حيث تخول المادة الثالثة عشر و الواردة تحت الفصل الثاني من القانون العضوي موضوع الإخطار لمجلس الدولة إمكانية المبادرة بجلب انتباه السلطات العمومية حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية ذات المنفعة

(1) د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص، 68 .

العامة، أما المادة الأربعون فلم يرد عنها أي نص بشأنها وجاء في رأي المجلس أنها تعد غير مطابقة للدستور دون ذكر فحواها. (1)

فكما هو ملاحظ فإن المادة التي تم حذفها تخول للمجلس سلطات واسعة في المبادرة باقتراحاته حول الإصلاحات التشريعية أو التنظيمية أو الإدارية، ذات المنفعة العامة، و يمكن أن يؤدي من خلالها دورا أساسيا في تطوير الإدارة و تحديثها.

المطلب الثالث

معيار الاختصاص بدعوى المسؤولية

بعد التعرف على التطور التاريخي الذي مر به النظام القضائي المختص بالدعوى الإدارية الذي عرف تحولا من الوحدة إلى الازدواجية مما استوجب الوقوف عنده للتعرف على تفاصيل قواعد الاختصاص القضائي و التي مسها التغيير.

للبدائية يجب الإشارة إلى التقسيمات الحديثة للدعوى الإدارية، و التي يتزعمها فقهاء كبار في القانون الإداري (2)، ويرجعون مختلف القضايا الإدارية إلى نوعين أساسيين و هما : قضاء الإلغاء و قضاء التعويض .

فأما الأولى فهي إدعاء رافع الدعوى و ينحصر في أن قرارا إداريا فرديا كان أو تنظيميا قد صدر مشوبا بعيب من عيوب عدم المشروعية و تكون هذه الدعوى وسيلة للمطالبة بإلغائه.

تعرف أيضا بأنها " دعوى إدارية موضوعية و عينية يحركها ذوي الصفة و المصلحة أمام جهات القضاء المختصة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعية و تنحصر سلطات القاضي المختص في البحث عن شرعيتها بحكم قضائي ذي حجية عامة و مطلقة. (3)

(1) رأي المجلس الدستوري رقم 06 / ر ق ع / م ، د ، 98 / المؤرخ في 19 ماي 1998 و المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 01 يونيو 1998 ، العدد 37 .

(1) أمثال ديحي، هوريو، جير، فالين.

(2) د. عمار عوابدي ، المرجع السابق، ص 314 .

أما الثانية أي دعوى التعويض، فيقوم النزاع فيها على أن رافع الدعوى يسند إلى الإدارة عملاً أو أعمالاً تمس مركزاً قانونياً خاصاً به، و من ثم فهي تتضمن اعتداء على حق خاص له، أو على الأقل تهدد بالاعتداء عليه.

فيمكن تعريفها أيضاً " بأنها دعوى قضائية ذاتية يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقاً للشكليات المقررة قانوناً، للمطالبة بتعويض الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري (1). و تمتاز هذه الدعوى بأنها من دعاوى القضاء الكامل و قضاء الحقوق.

فعند الأخذ بنظام الازدواج القضائي يستلزم الأمر من الناحية النظرية بيان ضوابط توزيع الاختصاصات بين جهتي القضاء العادي و الإداري، و ثمة أسلوبين في هذا المجال:

أما الأسلوب الأول و الذي اتبعه النظام الفرنسي ، حيث جعل للقضاء الإداري ولاية عامة لكافة المنازعات الإدارية، و لا يخرج منها إلا ما استثناه المشرع بنص قانوني خاص.

أما الأسلوب الثاني و الذي كان يأخذ به المشرع المصري، حيث يتم تحديد المسائل التي يختص بها القضاء الإداري على سبيل الحصر، بحيث يخرج من اختصاصه ما لم ينص صراحة على دخوله فيه، و تبقى المحاكم العادية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. (2)

إذا كان تحديد الاختصاص بالنسبة للجزائر قد فصل فيه المشرع - فهو ليس فقهي أو قضائي - و عكس ذلك حيث لم يحدد المشرع الفرنسي المعيار الذي يعتمد لتحديد المنازعة الإدارية، و ترك ذلك للفقهاء و القضاء حيث اتفقا على اختصاص مجلس الدولة بالمنازعات الإدارية إلغاءً و تعويضاً أخذاً بفكرة وجود الإدارة كطرف في

(1) د. عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1998، ص 566.

(2) د. محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و قضاء التعويض دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص 257.

النزاع و هذا يتفق مع المعيار العضوي الذي يأخذ به المشرع الجزائري-، حيث قيل بمعادلة بسيطة و واضحة مفادها المرفق العام يساوي قانون إداري يساوي اختصاص القاضي الإداري، لكن رغم وضوحها فهي لا تتفق دائما مع الواقع لهذا تم الالتجاء إلى معيار آخر يفرق بين أعمال السلطة و أعمال الإدارة المالية، إلى أن ظهرت فكرة المرفق العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري، قبل أن يصبح هذا المعيار قاصرا بدوره بعد بروز أزمة المرفق العام.

كما وجدت معايير أخرى مختلفة تجمع بين فكرتي النشاط المرفقي و السلطة العامة، و ثمة معيار المنفعة العامة، و معيار القانون واجب التطبيق، و كما هو ملاحظ فإن معيار تحديد الاختصاص الذي يأخذ به القضاء الفرنسي يجمع بين فكرتي المرفق العام و السلطة العامة.

يتفق القضاء المصري مع هذا الاتجاه حيث يميل إلى الأخذ بمعيار مختلط يجمع بين فكرتي المرفق العام و وسائل القانون العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري أساسا بدعاوى المسؤولية ، وقد حدثت في مصر تطورات متعاقبة، بدأت بتحديد اختصاصه على سبيل الحصر، ببعض دعاوى المسؤولية بالاشتراك مع القضاء العادي، تلاها تقرير اختصاصه بكل دعاوى المسؤولية عدا المنازعات الخاصة بالأعمال المادية.

انتهى الأمر إلى تقرير اختصاص القضاء الإداري بكل دعاوى المسؤولية كقاعدة عامة، و أصبح مجلس الدولة المصري صاحب الاختصاص العام بنظر سائر المنازعات الإدارية، بعد صدور دستور سنة 1971 و القانون رقم 47 لسنة 1972 الخاص بمجلس الدولة⁽¹⁾

يتلخص الوضع في المرحلة السابقة منذ القانون الثالث لمجلس الدولة رقم 165 لسنة 1955 أقر المجلس باختصاصه بدعاوى المسؤولية، للتعويض عن الأضرار المترتبة على القرارات الإدارية المعيبة، بينما كان القضاء العادي هو المختص بنظر

(1) د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982، ص 238.

دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية ، و غني عن البيان أن القضاء العادي كان هو المختص بنظر دعاوى مسؤولية الدولة بالتعويض في الفترة السابقة عن إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 ، سواء بالنسبة للقرارات الإدارية المعيبة أو الأعمال المادية.

رغم أن القضاء الإداري أصبح صاحب الولاية العامة في نظر المنازعات الإدارية ، إلا أن هذا لا ينفي وجود بعض الإستثناءات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادي، و كما هو ملاحظ فإن المشرع المصري أخذ في البداية يتوسع تدريجيا في بسط اختصاص هذا النظام ، نظرا لتحفظه عن الإقرار بولايته العامة دفعة واحدة و دون تحضيره خلال فترة تسمح بتمكينه من إستعاب و سبر أغوار القضاء الإداري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري - كما سبق بيانه - فإنه جعل الولاية العامة في المادة الإدارية من اختصاص الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ابتدائيا والاستئناف أمام المحكمة العليا كما جاء في نص المادة السابعة م 7 ق إ م >> تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا أين كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولايات أو البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية طرفا فيها >>(1) .

رغم هذا الاختصاص العام هناك دعاوى إدارية تختص بنظرها جهة القضاء العادي كاستثناء من الأصل و ما دامت الغرفة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة بالمنازعات الإدارية فإنها لا تحتاج إلى نص لممارسة هذا الاختصاص بينما لا يسمح للمحاكم بنظر أي نزاع إداري إلا بناء على نص صريح، لأن اختصاصها على سبيل الاستثناء.

فبصفة انتقالية و في انتظار تنصيب المحاكم الإدارية المختصة إقليميا تبقى الغرف الإدارية بالمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية مختصة بالنظر في القضايا التي تعرض عليها طبقا لقانون الإجراءات المدنية ، و بمجرد تنصيبها تحال

(1) المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

إليها جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية بالمجالس و الغرف الإدارية الجهوية .

يختص مجلس الدولة بالفصل ابتدائيا و نهائيا في الطعون بإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية و الهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية، و الطعون الخاصة بالتفسير و مدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة .

فقد أدخل تعديل على المادة السابعة من ق إ م بقانون 1990/08/18 بأن أعاد توزيع الاختصاصات القضائية في المادة الإدارية وجعل دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن الولايات و دعاوى تفسيرها و فحص شرعيتها من اختصاص الغرف الإدارية الجهوية، ويشترط أن ترفع الدعوى حسب قواعد الاختصاص التي تنظمها كل من قانون الإجراءات المدنية و النصوص التشريعية و التنظيمية الأخرى.

قبل هذا التعديل كان المبدأ العام يميز بين قضاء الإلغاء و قضاء التعويض فالنوع الأول (أصلا)، أما النوع الثاني (استثناء) عند الارتباط و التبعية يكون من اختصاص الغرفة الإدارية في المحكمة العليا وسابقا خص القانون الغرف الإدارية في المجالس القضائية كقاعدة عامة بقضاء التعويض فقط.

غير أن الأمر تغير بعد التعديل وأعيد توزيع الاختصاص بين الغرفة الإدارية في المحكمة العليا و الغرف الإدارية في المجالس القضائية و الغرف الإدارية الجهوية فاحتفظت الغرف الإدارية في المجالس القضائية بقضاء التعويض و أسند إليها الاختصاص بنظر دعاوى إلغاء و تفسير و فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الولايات أو البلديات أو الأشخاص و المرافق الإدارية الأخرى، و احتفظت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا باختصاصها بنظر إلغاء أو تفسير أو فحص مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة المركزية .

يمتد الاختصاص الإقليمي لكل مجلس قضائي ليشمل عددا من الولايات حتى تتوزع جميعها على المجالس القضائية الخمسة عشر، أما دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية و عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية و تفسيرها و فحص مشروعيتها من اختصاص المجالس القضائية (المحاكم الإدارية عند تنصيبها).

فالملاحظ أن القرارات الصادرة عن الولاية، أو رؤساء المجالس الشعبية البلدية أو الإدارات العامة الأخرى لم يلحقها في نص القانون تسمية (التنظيمية أو الفردية) كما جاء من قبل في نص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 " التي تمثل الأصل التاريخي لتعديل المادة السابعة ق إ م ، بحيث إن إلغاء القرارات أو تفسيرها أو فحص شرعيتها إلى غاية تعديل السابق ذكره كان حكرا على المحكمة العليا.

بموجب التعديل السابق احتفظت القرارات بوصفها و أضيفت إليها كلمة << المركزية >> تميزا للسلطات الإدارية المركزية عن السلطات المحلية الولائية و البلدية، و كان هذا التعديل جوهريا و معمقا كاد يجعل منها نصا قانونيا مستجدا و يعود ذلك إلى كونه جاء في إطار التغيير العام المواكب للاتجاه التشريعي حتى يتماشى مع النظام السياسي و الاقتصادي الجديد والذي تكرر بموجب دستور 23 فيفري 1989.

إن كانت المادة السابعة من ق إ م قد أخذت بالقاعدة العامة في تعريف المنازعة الإدارية، أي بالمعيار العضوي فكل دعوى تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إدارة عامة طرفا فيها تعتبر إدارية. إلا أنها أسندت إلى المحاكم دعاوى التعويض عن حوادث المرور التي تتسبب فيها سيارات الدولة أو الولاية أو البلدية أو إدارة عامة أخرى بالإضافة إلى الاستثناءات التقليدية الناتجة عن قاعدة الفصل بين السلطات فيما يتعلق بالأعمال البرلمانية و القضائية و أعمال السيادة.

المطلب الثاني

نظريات الأساس الخاص بالمسؤولية الإدارية

و لهذا لم يكن ممكنا التوقف عند حد معين من التطور، بل واصل فقهاء القانون العام بحثهم عن أسس جديدة للمسؤولية الإدارية كلما تراءى لهم أن القواعد الموجودة أصبحت قاصرة- على الأقل في نظرهم- عن الإحاطة بمختلف الحالات الواقعية التي تطرأ من خلال العمل الإداري.

كما أن الرغبة في تمييز القانون الإداري بقواعد خاصة، تختلف عن قواعد القانون المدني شكل دافعا قويا لفقهاء القانون العام في أواخر القرن التاسع عشر إلى البحث عن أساس للمسؤولية الإدارية لا مقابل له في القانون المدني، ووجد هؤلاء الفقهاء ضالتهم المنشودة في نظرية المساواة أمام التكاليف العامة (الفرع الأول)، بينما اعتمد بعض الشرح على أساس آخر يتمحور حول نظرية الدولة المؤمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

لقد وجد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة جذوره التشريعية في المادة الثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 و في المادة الثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1791، التي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة و القوات المسلحة وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم و إن اقتضت هذه المادة على تقنين مبدأ توزيع الضرائب على المواطنين حسب إمكانياتهم المالية⁽¹⁾.

>> إن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي ألا يتحمل أي فرد بسبب أضرار النشاط الإداري أعباء إضافية أكثر من الآخرين ولذلك ينبغي أن تعوض الدولة و- هي الفاعل غير المباشر- ضحايا هذه الأضرار و بذلك يتشكل مبدأ التوزيع العادل للأعباء

(1) ينظر د. حاتم علي لبيب جبر ، المرجع السابق، ص 397.

بين المواطنين في صيغته القانونية ، فلم يعد ناتجا عن مجرد حاجات اجتماعية و إنما أيضا عن نصوص مكتوبة وخاصة منها المادة المذكورة سابقا ، من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1791 وكذلك نصوص مختلف الدساتير << (1)

وقد لقي هذا المبدأ تطبيقات قانونية و قضائية مختلفة ، سواء في مجال المساواة للالتحاق بالوظائف العامة أو في تولي المناصب الانتخابية و كذلك في مجال توزيع الأعباء المالية للمساهمة في دفع الضرائب و الرسوم لتمويل الخزينة العامة(2). و تلتقي هذه النظرية مع نظرية المخاطر من حيث انها لا تبحث في وجود الخطأ أو عدمه، و يعفى المتضرر من إثباته حيث تقوم مسؤولية الإدارة بمجرد وقوع الإخلال بمبدأ المساواة مما أدى إلى نتيجة مقتضاها تعميم واسع للمسؤولية و دفع مجلس الدولة الفرنسي للتدخل بوضع شروط خاصة بالضرر فلم يقبل بدفع التعويض إلا إذا كان الضرر خاصا و استثنائيا.

رغم أن القضاء اتفق حول نطاق تطبيق النظرية، و قصره على حالات المسؤولية على أساس المخاطر، فإن الفقه قد اختلف حوله فجعله البعض أساسا مشتركا بين المسؤولية العامة و الخاصة و منهم من قصره على المسؤولية الإدارية الشيء الذي يجعله أقرب إلى الصواب، إذا كان هذا الأساس نفسه مقبولا لتبرير قيام هذه المسؤولية. وقد أخذ الدستور الجزائري لسنة 1996 و قبله الدساتير السابقة - بمبدأ المساواة حيث أشار في مقدمته إلى أن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية و يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية و القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد.

(1) ينظر د. مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 35.

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 36.

و تنص المادة واحد وثلاثون من نفس الدستور على أن " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية " .

ولضمان توزيع عادل للأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة، يشترط مبدأ المساواة أمام التكاليف، توزيع الضرائب على المواطنين حسب إمكانياتهم وطبقاً لما يحدده القانون و يمنع تحملهم خارج هذه الحدود، الأعباء و التكاليف المفروضة لصالح المجموع، و إلا كان ذلك إخلالاً بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام، و بذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء.

و بمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم بإشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الإضرار بهم و هو ما يجب اعتباره ضمن التكاليف العامة الواقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقوقهم في المساواة أمام التكاليف العامة.

و للتعرف أكثر على هذه النظرية نستعرض أهم الآراء الفقهية التي تبناها الفقه الغربي (الفرع الأول)، والفقه العربي (الفرع الثاني)

أولاً : نظرية المساواة في الفقه الغربي

تبنى الفقه الغربي هذه النظرية من خلال اتجاهات متقاربة لعدد من الفقهاء الذين تحمسوا لها ومن بينهم الأستاذ دولوبادير " A.Delaubadere " الذي ينطلق من كون الإدارة شخصاً معنوياً لا يمكنها أن تخطئ فليس لها إرادة ذاتية و القول بأن الخطأ أو المخاطر يقومان كأساسين للمسؤولية الإدارية أمر منتقد لانهما يشكلان فقط شروط قيامها و تعويض الأضرار و ليس أساساً لها.

ففي القانون الإداري لا يمكن أبداً نسبة الخطأ للإدارة في حد ذاتها لأنها ليست كياناً حقيقياً، بل شخصية اعتبارية فقط، و يكون من العبث التفكير بأنها يمكن أن ترتكب أخطاءً، فالخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن موظف أو موظفين معروفين أو

مجهولين و تتحمل ذمة أخرى غير مرتكب الضرر مسؤولية ذلك، ما يؤكد أن الخطأ لا يعدو كونه شرطاً للمسؤولية، وليس أساساً لها، أما فكرة المخاطر فتستلزم فقط وجود رابطة السببية و عليه فهي كذلك لا يمكن اعتبارها أساساً للمسؤولية بل فقط شرط من شروط قيامها.(1)

و يذكر دولوبادير أن مسؤولية الإدارة تقوم لأنها المرافق العامة تعمل للصالح العام و لما كانت الجماعة تستفيد من نشاط هذه المرافق و يجب عليها إذا ترتب على إدارتها ضرر خاص لأحد الأفراد تحميل المجموع بتعويض هذا الضرر.

و يرى دولوبادير بان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية الإدارية و ينبه إلى انه رغم الأخذ بهذا المبدأ الذي يجب أن يؤدي منطقياً إلى تعميم تطبيق نظام للمسؤولية قائم على المخاطر فان نظاماً آخر للمسؤولية يقوم على الخطأ يوجد الى جانبه، و يرجع ذلك الى اسباب عملية لها طابع مالي يتمثل في الخوف من زيادة أعباء الخزينة العامة التي تنقلها التعويضات مما أوجب قصر نظرية المخاطر على حالات محدودة يلزم لتطبيقها وجود خطأ يبرر مساءلة الإدارة (2).

و في موقف يميل أكثر إلى نظرية الخطأ المرفقي من نظرية المخاطر يرى ميشو " MICHO " أن تلتزم الإدارة بتعويض الضرر الذي تسببت فيه - في غير حالة وقوع خطأ من جانبها - إذا كان الضرر غير عادي، لأهميته أو لطبيعته الاستثنائية و يشترط أن يمس بحق المضرور.

أما في حالة تعدي الإدارة على حقوق الأفراد فان الضرر حينئذ يكون دائماً غير عادي، حتى و إن كان بسيطاً و يؤدي بالتالي إلى مسؤوليتها و لا تتحمل في هذه الحالة مخاطر مختلف الحوادث الناشئة عن سير المرافق العامة، بل مخاطر ذلك الحادث الخاص المسمى بالخطأ المرفقي.

1) ANDRE DE LAUBADERE, OP. CIT. P 718. Notamment le fait dommageable et le fondement de la responsabilité, il n'est pas rare que la faute (ou le risque) soient qualifiés de fondement de la responsabilité de l'administration cette terminologie est critiquable la faute (ou le risque) constituent seulement la condition exigée selon les cas pour que l'administration

2) ANDRE DE LAUBADERE op cit. P 718.

وفي تركيز واضح على فكرة الخطأ الجسيم و الاستثنائي، يرى الفقيه دويز "DUEZ" أن مجلس الدولة هو الذي يحدد الحالات التي يتم فيها الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بمناسبة السير المعيب للمرافق الإدارية، مما يرتب بالتالي مسؤوليتها و يشاطر دويز بصفة عامة الرأي القائل بان كل ضرر غير عادي و استثنائي يتعدى بطبيعته وأهميته الأضرار و التضحيات العادية التي تستلزمها الحياة في المجتمع يعتبر إخلالا بالمساواة أمام التكاليف العامة.

و تشمل هذه الصيغة المسؤولية الإدارية طبقا لنظرية المخاطر و نظرية الخطأ المرفقي حيث أن للمواطنين الحق في ضمان سير المرافق العامة بانتظام كما يرى أن الخطأ الذي يكون على درجة من الجسامة يعتبر أمرا غير عادي و استثنائي يؤدي إلى تعويض الضرر الخاص الناشئ عنه و الذي يتحملة المواطن.⁽¹⁾

و قد انظم الفقيه بينوا BENOIT في أول الأمر إلى رأي دويز ، و أشار إلى أن كل التعويضات التي يمنحها مجلس الدولة سواء استندت إلى الخطأ أو لم تستند إليه أساسها مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة لانه من غير المقبول أن يتحمل مواطن وحده الأعباء غير العادية الناشئة عن إدارة المرافق العامة.

و يقرر بينوا قاعدة مفادها انه كلما و جد ضرر غير عادي و خاص فان للمضروور الحق في التعويض عنه و يكون الضرر غير عادي في حالتين :

الحالة الأولى:

إذا كان الضرر ناشئا عن خطأ من جانب الإدارة لان المرفق لا يصح له من ناحية المبدأ أن يخطئ، و إذا كان القضاء الإداري يشترط أحيانا للتعويض في هذه الحالة أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة فان سبب ذلك يكمن في وجوب قبول بعض العيوب في تسيير المرافق العامة تختلف درجاتها حسب أهميتها و دورها في المجتمع و ظروف عملها، و اعتبار ذلك أمرا طبيعيا يرتبط بالعيوب في الطبيعة البشرية مما يتعين معه القول بان الضرر الناشئ عن مثل هذه العيوب لا يؤدي إلى التعويض.

(1) - ينظر دحاتم لبيب جبر، المرجع السابق، ص 399 و ما بعدها.
الحالة الثانية:

وتتحقق عندما يكون الضرر ناشئاً عن خطأ من جانب الإدارة، ويدق معيار الضرر غير العادي مما يتعين معه على القضاء دراسة كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان يتعدى المضايقات العادية الناشئة عن الحياة في المجتمع التي يجب تحملها دون تعويض، و أساس المسؤولية هنا أيضا هو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

و إذ كان الفرق بين الحالة الأولى و الثانية هو في كيفية تحديد طبيعة الضرر حيث يظهر تارة من خلال دراسة سبب وقوعه و تارة أخرى من خلال دراسة العناصر الذاتية له لمعرفة ما إذا كان عاديا أو غير عادي.

و يرى بينوا انه يمكن الالتجاء إلى هذا الأسلوب حتى في حالة وجود خطأ من جانب الإدارة و النتيجة واحدة في الحالتين و إذا كان من اليسر النظر إلى سبب الضرر الذي سيكشف بسهولة عن أن الضرر غير عادي ، وبذلك تكون نظرية الخطأ و نظرية المخاطر في رأيه وسيلتين لتحديد الطبيعة غير العادية للضرر⁽¹⁾

و يلاحظ مما سبق عرضه ، أن بينوا يفرق بين الأساسين البعيد و القريب و يتمثل الأول في مبدأ مساواة الأفراد فيما بينهم، تتولد عنه فكرة المساواة أمام الأعباء العامة و هذا لا يكفي لوحده بل لا بد أن يكمل بالأساس الثاني -أي القريب أو المباشر- و هذا لا يتحقق إلا بالبحث في كل حالة من حالات المسؤولية عن سبب الأضرار الناتجة عن العمل الإداري .⁽²⁾

و في تحيز واضح لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يكاد يصل إلى درجة المغالاة ، ينادي لو فافر " LE FEVRE " بضرورة جعل هذا المبدأ هو الأوحد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة و يري إمكانية الاستغناء عن نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، لا لعدم صحتها و لكن لعدم جدواها في الموضوع - حسب رأيه- و الاستغناء عن نظرية المخاطر هي الأخرى لأن التعويض لا يمنح بسبب وجود

(1) انظر حاتم على لبيت جبر المرجع السابق ص 400 و ما بعدها.

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 37.

المخاطر و إنما نتيجة للإخلال بالمساواة أمام التكاليف الناشئ عن تحقيق المخاطر و معني ذلك أن هذه الأخيرة في ذاتها لا تعدو أن تكون وسيلة تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة و لذلك فمن الأسهل و الأكثر اتفاقا مع المنطق أن يأخذ بأساس واحد للمسؤولية يقوم على فكرة الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة.⁽¹⁾

و الملاحظ بعد عرض هذا الرأي وقوعه في التناقض عند قوله بإمكانية الاستغناء عن نظرية الخطأ، ثم يقيم المسؤولية الإدارية على أساس وحيد يتمثل في الإخلال بمبدأ المساواة فماذا يكون الإخلال إذا لم يكن صورة من صور الخطأ الذي يعرف بأنه إخلال بالتزام سابق.

لأن وجود الدولة في حد ذاته وما تم رصده من مصالح إدارية يهدف إلى ضمان التوازن و المساواة بين المواطنين في الاستفادة منها و تحمل تكاليفها، و إذا ما اختل هذا الميزان لصالح مجموعة على حساب أخرى مهما قلت أو على حساب فرد لصالح فرد أو بين مجموعة و فرد فان ذلك يستدعي إعادة هذا الاختلال إلى توازنه حماية للعدالة وحفاظا على الاستقرار المجتمع و تصحيحا لهذا الخطأ في تأدية وظائف الدولة على الوجه الأكمل الذي يضمن و الأمن الاجتماعي.

و يواصل الفقيه ديجي " Duguit " في نفس الاتجاه السابق و بقدر أكبر من الحذر فيربط أساس المسؤولية إلى حد بعيد بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ويرى أن الإنسان وحده له إرادة ذاتية مميزة تمكنه من ارتكاب الأخطاء، و مخالفة القانون، أما الإدارة فإنها شخصية وهمية لا يمكن أن تخطئ و القول بأنها أخطأت لا يعدو كونه مجرد تشبيه، لأن المقصود بخطأ الإدارة هو الخطأ الذي يرتكبه الموظفون الذين يعملون لصالحها في حدود أعمالهم الوظيفية .

(1) ينظر د. حاتم علي لبيب، المرجع السابق، ص 401

وحسب العميد ديجي فان المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا تسري بالنسبة للدولة ، كما انه لا يمكن إقامة مسؤولياتها إلا على أساس موضوعي، أو على أساس التأمين الاجتماعي، الذي يساهم الجميع في دفعه لصالح من يصاب بضرر خاص، ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع سواء وجد الخطأ أو لم يوجد.

و ترتبط كل الآراء السابقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، باعتبار أن نشاط الدولة يتم لصالح الجماعة، و لذلك فان التكاليف الناشئة عنه لا يجب أن يكون عبؤها انقل على البعض منه على البعض الآخر.

وتؤمن الدولة المخاطر الناتجة عن النشاط الاجتماعي الذي تتدخل فيه و يمثل في رأي ديجي أساس مسؤولية الدولة دائماً ، ثم يتراجع ويرى أن عبارة الخطأ الموضوعي عبارة متناقضة في ذاتها ،لان الخطأ يصطبغ دائماً بالصبغة الشخصية، باعتباره مخالفة إرادية لقاعدة قانونية، سواء كان مرتكبها معروفاً، أم غير معروف، و إذا وجد خطأ في سير مرفق عام، فان مرجع ذلك لايمكن أن يكون إلا نتيجة خطأ موظف أو اكثر و لايمكن أن يكون معروفاً أم لا⁽¹⁾.

و عند تقييم رأي العميد ديجي يلاحظ أنه يدعم نظرية الخطأ ويجعلها أساس المسؤولية، وفكرة الخطأ الموضوعي تؤدي إلى هذا الاعتراف، لانه لا جدوى من البحث عن ينسب إليه الخطأ لقيام مسؤولية الإدارة ،فوجود خطأ مرتبط بتأدية الوظيفة - خطأ مرفقي - يكفي لذلك، و لا تظهر أهمية البحث عن المرتكب الفعلي للخطأ إلا عندما يلقي عبء التعويض على طرف من الأطراف، الموظف أو الإدارة، لتطبيق دعوى الرجوع، أو عند الجمع بين مسؤوليتهما، كما أن المساواة تبقى فكرة نسبية و مرنة مما يؤدي إلى فتح باب التحكم أمام القضاة، ويجعل القبول بها أساساً للمسؤولية له محاذير كثيرة تحيطه بهالة من الشك.

(1) ينظر د. حاتم على لبيت جبر، المرجع السابق، ص، ص 402، 403.

أما الفقيه **ايسمان** "Eisemman" فيقلص من دور مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، و لا يراه صالحا كأساس للمسؤولية الإدارية، إلا في حالة واحدة و هي تلك التي تلتزم فيها الإدارة بتعويض الأضرار، التي تصيب الأفراد تحقيقا للصالح العام أثناء تأدية عمل مشروع، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار الدائمة الناشئة عن الأشغال العامة⁽¹⁾.

و عند حصر هذا المبدأ في هذا النطاق الضيق، فإنه يقلص من مجالات تطبيق هذه النظرية و يقترب من معارضيها ورغم أنه لا يمكن إنكار أهمية هذا المبدأ في مجال الفلسفة السياسية و الاجتماعية، إلا أنه لا يصح المبالغة فيه في مجال المسؤولية الإدارية فليس صحيحا أن مجرد تقرير المسؤولية يكفي لتحقيق المساواة في توزيع الأعباء العامة، كما أن الخطورة الناتجة عن التوسع في تطبيق هذا المبدأ لا تتناسب مع ضالة النتائج المحققة عند تطبيقه.

كما أن اعتبار كل ضرر يتسبب فيه الموظفون من ضمن التكاليف العامة مبالغ فيه لان مبدأ المساواة ينطبق أساسا في مجال الأعباء الضريبية، و يرتبط بالإجراءات المالية، و يحمل الممول بنصيب عادل من التكاليف الاجتماعية العادية و ليس لهذا التوزيع أي قيمة قانونية ذاتية في الواقع إذا كانت مجرد مساواة نظرية بحتة.

ورغم الرواج الذي لقيه هذا المبدأ فإن عددا متزايدا من الفقهاء اخذ يعترض بحق على اعتباره أساسا عاما للمسؤولية فالى جانب **ايسمان** الذي ضيق من نطاقه إلى حد بعيد، يربط **هوريو** "HAURIU" هذا المبدأ بالعدالة الاجتماعية وليست له أية قيمة ملزمة في القانون الوضعي، كما أن طبيعته العامة مبالغ فيها.

بينما يرى **ألبرت** "ALLBERT" أن هذا المبدأ يقوم على العدالة وليس له أساس قانوني، و انه في دولة تدير فيها السلطة العامة مرافق عديدة وضخمة، فإن كل ضرر خاص لا يمكن تعويضه.⁽²⁾

(1) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 405.

(2) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.

أما ماستر "MASTRE" فينفي القيمة الواقعية للمبدأ و إمكانية تطبيقه ويرى أنه مبدأ غامض ولا يمكن وضع نظرية قانونية محددة بناء عليه ، فهو مجرد برنامج وفكرة نموذجية لا يمكن الوصول إليها.(1)

و يذهب شاردن "CHARDON" إلى تأييد الرأي السابق معتبرا أن التنظيمات التي تستند إلى هذا المبدأ لا تستقيم وتوزيع الأعباء العامة، ولا تقوم على قواعد تؤكد المساواة و إنما هي إجراءات مالية بحتة.(2)

أما دويز "DUES" و الذي يعتبر من أنصار النظرية فيذكر أنها و إن كانت تضع أساسا موحدا للمسؤولية الإدارية، إلا أنها عاجزة عن تحديد الحالات التي تنطبق فيها استنادا إلى الخطأ، و تلك التي تنطبق فيها استنادا إلى المخاطر، أو الإثراء بلا سبب، واختبار كل شكل من هذه الأشكال متروك لتقدير القاضي، لذلك يعتبر هذه النظرية حلا ناقصا لتفسير الأساليب التي يأخذ بها القضاء في مجال المسؤولية الإدارية(3).

أما قيونو "GUYENOT" فينفي عن المبدأ كل قيمة قانونية، عندما لا يراه صالحا كأساس للمسؤولية الإدارية ، لانه لا يمكن الاستناد إليه لتعويض الأجنب الذين يضارون بفعل الموظفين و يبقى على الأوضاع السائدة حتى وان كانت مخالفة لقواعد العدالة التي تستوجب منح كل فرد ما يستحقه. والإبقاء لكل فرد على ماله فعلا، و لا محل في رأيه لتعديل نطاق سريان هذا المبدأ بقصره على مجال تعويض الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة وحده ،لان ذلك يجعله عديم القيمة ولا يحمل أي شئ جديد، و هذه الحالة مخالفة للنظرية التقليدية التي تستلزم وجوب تعويض الضرر المترتب فالمساواة في رأيه نتيجة وليست أساسا للمسؤولية.(4)

(1) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.
(2) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.
(3) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص،ص،404. 405.
(4) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 405.

و يهاجم شاببي "chapus" مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و يرى إن نص إعلان حقوق الإنسان عليه كان بهدف إدانة عدم المساواة في توزيع الأعباء المالية وحدها، و إذا أريد اعتباره أساسا للمسؤولية الإدارية، فإنه يجب أن يكون واضحا أن هذا لا ينبثق من المبدأ المنصوص عنه في إعلان حقوق الإنسان لاختلاف الموضوع محل البحث في الحالتين اختلافا أساسيا لا يمكن معه الربط بينهما.

ولا يرى شاببي أية قيمة دستورية للمبدأ في مجال المسؤولية الإدارية ، فهو حتى في هذه الحدود، غير صالح، لان مؤداه بالضرورة تعويض كل ما يصيب المواطنين من أضرار - نتيجة لسير المرافق العامة- يعد إخلالا بفكرة المساواة أمام التكاليف العامة و هو ما لا يحدث حيث لا يكفي توفر الإخلال بهذا المبدأ فقط لمنح التعويض، بل توجد شروط أخرى.(1)

وقد ترتب على هذا الهجوم من جانب الفقهاء الفرنسيين على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس للمسؤولية الإدارية أنه فقد الكثير من بريقه حيث لم يعد إلا معيارا من بين المعايير التي يستلهمها القضاء لتأسيس المسؤولية، و قد اقترح فقهاء القانون العام نظرية الدولة المؤمنة التي تتبع من مفاهيم القانون الإداري نتناولها لاحقا.

ثانيا: نظرية المساواة في الفقه العربي:

لم يبد الفقه العربي حماسا كبيرا لهذه النظرية، و اقتصر دوره على إعادة عرضها أو إعطاء رأيه في أبعد الحدود باحتشام، و لم نعثر على الكثير حول هذا الموضوع لهذا نكتفي بعرض هذه الآراء.

ولعل من ابرز الآراء التي حاولت تحليل هذا المبدأ، رأي الأستاذة سعاد الشرقاوي ومفاده أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له في ميكانيكية المسؤولية و إنما يظهر دوره فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة حيث يسيطر المبدأ على كل فروع القانون العام و لا يقتصر عليها فقط ، بل أن معناه يختلف من فرع إلى آخر من فروع و الأعباء العامة في القانون الإداري و المسؤولية على وجه

(1) ينظر د. حاتم لبيب جبر ، المرجع السابق، ص 406 وما بعدها.

الخصوص ، كالضرائب التي يساهم بها المواطنون في تسير مختلف الأنشطة العامة، و يعني احترام هذا المبدأ أن المواطن الذي دفع الضرائب المفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية، و إلا اختلت المساواة بين الأفراد و تحطم هذا المبدأ الهام.

ولا يهم في رأي الشرقاوي مصدر هذا العبء الإضافي الذي يخل بمبدأ المساواة فسواء كان خطأ من الموظف العام يضر بالمواطن ، أو شيئاً في حراسة الإدارة سبب هذا الضرر أو عملاً مشروعاً يلقي بعبء استثنائي على أحد المواطنين دون سواه ، فالأعباء العامة المتمثلة في الضرائب تغذي خزانة الدولة ، وهذه الأخيرة هي التي تتحمل عبء تعويض المضرور عن النشاط الإداري، فهي الجانب الإيجابي من ميزانية الدولة بل أنها سبب وجود هذا النشاط الذي تسبب في إحداث الأضرار.

وتختم الشرقاوي رأيها بالتأكيد على أن الدور الذي يلعبه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في المسؤولية الإدارية لا يقف عند المسؤولية دون خطأ بل يقف خلف كل أنواع المسؤولية الإدارية، و لا يتدخل في تحريكها أو تقريرها فهو ليس أساساً لها ولا شرطاً من شروطها ، بل إنه يمثل إحدى الخصائص التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية لأن ذمة الأفراد تتكون من مجموع الضرائب.⁽¹⁾

و تختلف الشرقاوي مع جانب من الفقه الفرنسي، الذي يجعل النظرية المخاطر و المساواة أمام الأعباء العامة الأساسين للذين تقوم عليهما المسؤولية اللاخطئية للإدارة ففي هذه الجزئية بالذات، ترى الأستاذة أن مبدأ الغرم بالغنم هو أساس المسؤولية في جميع الحالات، في حين يلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوراً وراء جميع حالات المسؤولية.

ويتلخص مفهومه في أن من دفع الضرائب يجب أن لا يتحمل عبأ إضافياً نتيجة النشاط الإداري و إلا اختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و سواء كان هذا العبء الإضافي في صورة ضرر نتيجة لخطأ أو دون خطأ⁽²⁾.

(1) ينظر د. سعاد زكي الشرقاوي، المرجع السابق ، ص، ص 193، 194.

(2) ينظر د. سعاد زكي الشرقاوي، المرجع السابق، ص 177.

و غير بعيد عن الرأي السابق ينطلق الأستاذ أحمد محيو من التساؤل عما إذا كان من المجدي البحث عن مبدأ عام و موحد لتأسيس المسؤولية الإدارية، ويرى بأن القول بمساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة مجرد وشكلي، لان المتمعن في المجتمع يلاحظ أنه ينضح بعدم المساواة اكثر من المساواة ، خصوصا في دولة ليبرالية، حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال و بحمايتها أيضا تماشيا مع وجود طبقات اجتماعية.

وفي نموذج كهذا من الصعب اعتبار فكرة المساواة الأساس الوحيد للمسؤولية، و إلا أصبح الأمر مجرد تبرير عقائدي و ليس قانوني، وهذا ما يفسر حسب رأيه إجماع الفقه في غالبته عن تكريس حل ثابت، و بقاءه منقسما حول مدى إمكانية اعتبار مبدأ المساواة ، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية الإدارية⁽¹⁾. و في تفسير مختلف يعطي الأستاذ عوابدي عمار لمبدأ المساواة وجهان يتمثل الأول في : المساواة في الحقوق و المنافع أما الثاني: فيتمثل في المساواة في التكاليف و الواجبات العامة، و يقوم أساسا لنظرية المخاطر عند حدوث أضرار خاصة و استثنائية لبعض الأفراد يكون نتيجتها الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة و يعقد مسؤولية الإدارة لاعادة التوازن المختل و المفقود بتشتيت الخسارة و جبر الضرر الناجم بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور على أفراد الجماعة و يدفع من الخزينة العامة، التي تتكون من مجموع الضرائب التي يدفعها المواطنون الممولون في الدولة.

ويرى عوابدي أن هذه النظرية تقرر أهمية المسؤولية بلا خطأ عندما تزول المساواة بين المواطنين لأي سبب، تؤدي إلى امتدادها لتشمل جميع الحالات التي تحدث فيها الإدارة بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى زوال المساواة⁽²⁾.

(1) ينظر د.أحمد محيو، المرجع السابق،ص، ص، 213، 214.
(2) ينظر د. عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 199، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص، ص 184، 185.

وبهذا الطرح يتبنى الأستاذ عوابدي مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لقيام المسؤولية الإدارية و يجعله دعامة أساسية لنظرية المخاطر، وهذا تحليل غير مقنع يعقد الأمر أكثر و يبعده عن الوضوح و التحديد. في حين أنه يمكن التعبير عن هذا الموضوع ببساطة أكبر عند الاعتراف بوجود الإخلال بمبدأ المساواة، الذي يمثل خطأ يقيم مسؤولية الإدارة.

أما الأستاذ شيهوب فقد أورد رأيه حول أساس المسؤولية الإدارية في أطروحته للدكتوراه، التي تناول فيها موضوع المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري.

بقوله " إن أساس المسؤولية في رأينا يتغير بتغير حالاتها فلكل مجموعة من الحالات أساسها، لقد ارتبطت الحالات الأولى للمسؤولية غير الخطئية بالمخاطر ثم ارتبطت الحالات اللاحقة بالإخلال بمبدأ المساواة، و لكن ليس معنى ذلك أن أسس المسؤولية بصفة نهائية و دائمة هي المخاطر و المساواة " (1).

ويواصل قائلاً " أن نظرية المخاطر و نظرية المساواة أمام الأعباء العامة تشكلان فعلاً أساس المسؤولية العامة غير الخطئية في ظل التطبيقات القضائية الراهنة " (2).

و يختم الأستاذ رأيه بطرح تساؤل " من يدري فقد تشهد السنوات القادمة تطبيقات قضائية جديدة تختلف في أسسها عن نظرية المخاطر و عن نظرية المساواة خاصة و أن مجال المسؤولية غير الخطئية يتعزز يوماً بعد يوم بتطبيقات جديدة " (3) و يترجم هذا الرأي الواقع الذي يعرف توسيعاً كبيراً في المسؤولية الإدارية و تطوراً متزايداً في قراراتها سواء على أساس المسؤولية الخطئية أو اللاخطئية حماية لمصلحة المتضررين .

(1) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 46.

(2) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص، ص 46، 47.

(3) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص، ص 46، 47.

نظرية الدولة المؤمنة

طرح الفقيه موريس هوريو "MAURICE HAURIU" فكرة الدولة المؤمنة وقام بتتظيرها و توضيحها ليون دوجي "LEON DUGUIT" ،وأخذ بها بعض الفقهاء المحدثين مثل بيار كوت "PIERRE COT" و جون فرنسوا "JEAN FRANCOIS DAYIGNON".

ويعود أصل فكرة الدولة المؤمنة عند هوريو إلى تحليله للأحكام التشريعية المتعلقة بالمسؤولية، على أعمال الشغب الجماعية، التي بررها بفكرة التأمين التبادلي بين المواطنين، و عمم هذا المبدأ و وسعه ليشمل كل مجالات مسؤولية الدولة التي اعتبرها كمؤمن للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها.(1)

حسب التصور السابق فان دور الدولة و واجبها في المجتمع يشبه تماما دور أي مؤمن يعوض الضحايا، بناء على ما ماقبضه منهم من اقساط التأمين في شكل ضرائب مباشرة او غير مباشرة.

و عند تقييم هذا الاتجاه نجده يحجم دور الدولة، و يصبغه بطابع مادي بحت لا اثر فيه للتكافل او الرعاية، فاذا كان الافراد يؤمنون فقط لانهم دفعوا اقساط التأمين، فما مصير الذين لايدفعونها نظرا لوضعيتهم المالية المعسرة من اوليسوا اولى من غيرهم برعاية الدولة وأحق بذلك من الذين يمكنهم وضعهم المادي دفع الاقساط المستحقة للتعويض، أوليس من واجبات الدولة ضمان الكرامة الانسانية للمستضعفين فيها دون ان تكلفهم بعبء دفع اقساط التأمين؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات - يحددها الاتجاه الايديولوجي الذي تتبناه الدولة- وعوامل أخرى لا يتسع المجال لذكرها ورغم دفاع العميد "هوريو" عن فكرة التأمين الذي ربطه بالمخاطرو جعله اساس المسؤولية، وتحمسه الشديد لها في البداية

(1)- مسعود شيهوب، المرجع السابق ص 41 .

حيث كان من أشد مناصريها إلا أنه عاد وانقلب فيما بعد إلى أشد خصومها وتبنى نظرية الخطأ من جديد.

و تأخذ نظرية الدولة المؤمنة عند الفقيه **ديجي** " L.DUGUIT " الذي يعتبر المنظر الحقيقي لها، معنى أوضح وينطلق في تحليله من إنكاره لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية، و عليه فلا يمكن الحديث عن خطأ الشخص المعنوي لأن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يستطيع أن يرتكب خطأ مدنيا أو جنائيا، و من ثمة لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة إلا على أساس فكرة التأمين الاجتماعي، الذي يتحملة الصندوق الجماعي لصالح الذين تصيبهم أضرار من جراء نشاط المرافق العامة التي تعمل لفائدة الجميع .(1)

و اعتمادا على فكرة التأمين كذلك يرجع **كوت** " P.COT " من خلال ما جاء في أطروحته للدكتوراه حول المسؤولية المدنية للموظفين العموميين، أساس المسؤولية إلى هذه الفكرة، و يجعلها صاحبة الفضل في تحمل الدولة عبء تعويض الأضرار التي تلحقها بالغير، والذي تتحملة في الحقيقة المجموعة كاملة، تماما مثل التعويض الذي تمنحه شركات التأمين و الذي يتحملة في حقيقة الأمر مجموع المؤمن لهم. (2)

ويواصل **دافينيون** " J.PDAVYGNON " -الذي يعتبر من الفقهاء المحدثين- تأييد هذه النظرية و يلخص رأيه في كون السلطة العامة تتصرف كمؤمن لمشروعها الخاص، و للمخاطر أيضا، حيث لا يوجد أي ضامن آخر لها في النظام الاجتماعي غير السلطة العامة نفسها، و التي تتصرف كمؤمن لنفسها بنفسها عن العمل الإداري و عن الأعوان الإداريين القائمين بهذا العمل على حد سواء .(3)

و بالنسبة لتأمين الاعوان ، فان الدولة تكون ضامنة ليس فقط للاضرار التي يسببها هؤلاء ، وانما لتلك التي يتعرضون لها أيضا لان الدولة هنا تظهر كمؤمن عن الاضرار التي تصيب أعوانها فهي ضامنة لنفسها بنفسها ، عكس المقول الخاص الذي

(1) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 42 .

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 42.

(3) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 43 .

يلجأ إلى الغير (شركات التأمين) لضمان تغطيه النشاط الذي يلحق أضرارا بعماله(1).

وإن وجدت هذه النظرية مجالها الأصيل في المسؤولية الموضوعية، إلا أن هذا لا ينفى إنها تشمل بعض ميكانيزمات المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى جدوى تبرير انعقاد المسؤولية عن طريق فكرة تأمين الأضرار التي تحدثها الإدارة أو التأمين ضد الأخطاء التي ترتكبها مهما كانت الأشكال التي تتخذها هذه الأخيرة .

ففي كل الأحوال نجد الخطأ متخفياً وراء فكرة التأمين و ضرورة دفعه، يأخذ تماماً صورة الخطأ الواجب جبره لما تلتزم به الإدارة من واجب ضمان الاستقرار في المجتمع و حماية المصالح العامة و الخاصة على حد سواء في اتساق و انسجام و توازن دون تغليب أحدهما على الأخرى.

و خلاصة ما سبق، و بعد استعراض النظريات المبررة للمسؤولية يلاحظ مبالغه أنصار كل اتجاه في جعله الأساس الوحيد لقيامها مما دفعهم إلى التركيز على الجوانب الإيجابية في النظرية التي يدافعون عنها و إبراز الجوانب السلبية في النظرية التي يعارضونها، وكلا الموقفين متحيز و غير واقعي في حين يتطلب الأمر توخي الموضوعية و الحياد.

المبحث الثاني

نظرية الخطأ

تقوم المسؤولية الخطئية للإدارة على أسس ثلاثة ، الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما، و ينصب هذا البحث على ركن الخطأ، و الذي ترجع إليه أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد ، و تميزه عن قواعد المسؤولية المدنية.

ورغم التقارب بينهما في ركني الضرر وعلاقة السببية ، اللذين يتجلى فيهما التشابه بين المسؤوليتين العامة و الخاصة، - وعلى العكس من ذلك - فإن فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية تبقى متميزة رغم أن أصولها ترجع إلى القانون المدني، حيث أن القانون الإداري استمدتها منه و طورها وتوسع فيها، واجتهد قضائه في جعلها نظرية قائمة بذاتها تعد من أهم معالم المسؤولية الإدارية.

و سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف الخطأ و عناصره (المطلب الأول) وأنواع الخطأ ودرجاته (المطلب الثاني)، ومعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف الخطأ و عناصره

ونتعرض من خلال هذا المطلب لتعريف الخطأ (الفرع الأول) وعناصره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الخطأ

ونتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للخطأ (أولاً) و التعريف الاصطلاحي للخطأ (ثانياً).

أولاً : التعريف اللغوي للخطأ

الخطأ والخطاء : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد و الخطء : ما تعمد في الحديث: قتل الخطأ كذا و كذا هو ضد العمد ، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به ، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمداً أو سهواً ، ويقال : خطء بمعنى أخطأ، وقيل خطء إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد و يقال : لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطاء، و في حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه ، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره.⁽¹⁾

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخطأ

لا يختلف الوضع فيما يتعلق بتعريف الخطأ في القانون الإداري عنه في القانون المدني، حيث لم يعن المشرع في أغلبية التشريعات بتعريف الخطأ⁽²⁾ بنص محدد في كلا القانونيين، و بهذا ترك تعريف الخطأ لجهود الفقه و اجتهادات القضاء فكان من الطبيعي أن تختلف التعريفات الفقهية بصفة عامة، لأنه ليس من السهل تحديد هذه الفكرة تحديداً دقيقاً، و بالتالي ليس من اليسر تعريف الخطأ تعريفاً جامعاً مانعاً، وربما هذا ما جعل المشرع يحجم عن وضع تعريف محدد للخطأ، مما زاد الأمر تعقيداً و أعطى للفكرة مرونة واسعة، و جعلها فضفاضة تحتل كنى و نعوتاً كثيرة.

من بين النعوت التي أطلقها البعض في معرض التعبير عن لفظ الخطأ اصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بالتزام سابق..... الخ كما تتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، و تنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال، و الفعل العمد على حد سواء.

غني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى من معاني الخطأ لا

يكون من ورائه إلا تعقيد الفكرة حيث لا يؤدي إلى وضع تعريف جامع مانع وهذا ما

(1) د. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994، ص 65، 66 .
(2) عكس ما فعله المشرعان التونسي و المغربي، حيث عرفه القانون المدني المغربي في مادته 83 في فقرتها الثالثة بأن << الخطأ هم عبارة عن إهمال ما يجب الامتناع عنه دون قصد الأضرار >>.

دفع المشرع إلى الإحجام عن ذلك وترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير، ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ، مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ (1).

فرغم هذه الصعوبة فإن رجال القانون حاولوا جاهدين إستنباط تعريف جامع و مانع للخطأ، حتى كثرت التعاريف واختلفت باختلاف النزعات الفردية لديهم، و التطور الاجتماعي و الاقتصادي للمجتمع الذي يعيشون فيه، فمنهم من عمل على تضيق دائرته ليحد من قيام المسؤولية، ومنهم من ذهب عكس ذلك فعمل على توسيعها لمساعدة المضرور للوصول الى التعويض بأسهل الطرق، و نستعرض فيما يلي اكثر تعاريف الخطأ شيوعا لنصل في النهاية الى اقربها الى المنطق القانوني السليم.

لعل اولى الاراء التي حاولت تعريف الخطأ ترجع الى ماكان يقرره قانون " اكيليا " في عهد الرومان، من قيام المسؤولية بالاعتداء على مال الغير، أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق ، و على هذا الاعتبار لاتكون المسؤولية الا حيث يقع اخلال بقاعدة قانونية ، مايستتبع عدم قيامها عما يجري من فعل على وجه مشروع.(2)

(1) د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية، الكتاب الأول، الجزء الأول طبعة، الهيئة العامة للكتاب، 1977 ص 50 وما بعدها.

(2) د.حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 763.

يتجلى الخطأ اذن في عدم مشروعية الفعل ويتحقق بالفعل الضار الذي ينهي عنه القانون ولكن قانون " اكيليا " لم يحدد الاحوال التي تباح فيها أفعال ضارة بعينها كما لم يعين بصفة عامة ماينهى عنه ، وانما اقتصرت نصوصه على ان يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه ضررا للغير، ورغم قصور هذا التعريف وعجزه عن الوصول الى كنه الخطأ من خلال وضع تعريف محدد له إلا أنه لكونه محاولة أولى ترجع الى تاريخ بعيد فيمكن اعتباره خطوة صحيحة في طريق طويل لبناء نظرية المسؤولية الخطئية.

فمن التعاريف التي شاع استعمالها عند الكثير من الفقهاء ما جاء به الفقيه بلانيول: " **planiol** " الذي عرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام سابق ، ثم وضح أن المقصود بذلك ، ليس الإخلال بالتزام بين شخصين فحسب بل عمم الأمر إلى كل التزام عام يقع على عاتق كل إنسان. ولا يحتاج تقريره إلى نص قانوني، بل يستتبط من المبادئ القانونية العامة، و حسب رأيه فان الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع فئات.

أ و لا: الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس و أشخاصهم.

ثانيا: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش و الخداع.

ثالثا: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لم يهئ لها الإنسان القوة و المهارة اللازمين.

رابعا: الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته من أشخاص و على الأشياء التي تحت حراسته. (1)

ما يمتاز هذا التعريف ،بأنه يصدق في الحالات التي يكون فيها الالتزام محددنا بنص قانوني، بالإضافة إلى كونه بسيطا ويسهل استخدامه ويحيط بفكرة الخطأ باعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم المسؤولية.

لكنه رغم ذلك يبقى عاجزا عن الوصول الى وضع التعريف المبتغى لان القول

بكون الخطأ هو كل اخلال بالتزام سابق، يوسع دائرة الاخطاء بصورة كبيرة جدا

(1) د. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق ، ص64، عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 144.

و يتطلب تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق المرء، حتى يمكن الحكم عما اذا كان الفعل الضار الذي ينسب اليه منطويا على اخلال بأحد هذه الالتزامات او لا، وهنا تكمن الصعوبة لأن الاحاطة بها امر يكاد يكون مستحيلا، نظرا لارتباطها بظروف متجددة و متغيرة باستمرار.

كما أن البحث عن اثبات وجود الالتزام السابق او عدمه يزيد الامر تعقيدا و يبتعد عن الموضوع المنصب أساسا حول تعريف فكرة الخطأ ، ويلقي على عاتق القاضي عبأ اضافيا و يلزمه بالبحث او لا، فيما اذا كان هناك واجب قانوني يجب عدم الاخلال به فتقرير وجود الواجبات القانونية او عدمه لا يقل صعوبة عن تقرير ما اذا كان الفعل خاطئا أم لا.

بناءا عليه نستنتج ان محاولة رد الالتزامات الى الفئات الاربع السابقة ليست منطقية و لا مجدية ،لان هذه الواجبات تبقى عامة و بعيدة عن التحديد الضروري الذي يميز القواعد القانونية و ما يترتب عنها من التزامات. وحتى في حالة بتحديد الافعال التي تعتبر مخالفتها خطأ . فعلى المرء - حتى لا يقع في الخطأ- ان يقوم بعمله على الوجه الذي لا يعرض ثقة الناس به الى الانهيار و ان يساير ايضا ثقته بنفسه، حيث يجب عليه ان يوفق بين ثقته بنفسه و بين ثقة الناس به حتى لا يتقاعس عن العمل .

ففي كل ما يتصل به الفرد بغيره خارج دائرة التعاقد، يجب عليه التزام الحيطة و الحرص و الاحجام عما يضر بهم و عدم الإخلال بثقتهم المشروعة فيه و اذا ماصدر عنه أي فعل يؤدي الى فقدان هذه الثقة ، فهو مسؤول ولا يكون بمنجاة من اية مسؤولية .

ففي مجال محاولات تعريف الخطأ، يذهب الأستاذ ريبير " Ripert " إلى انه طالما أن ليس هناك تعريف قانوني للخطأ. فانه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف وان كان يقر إجمالا ما قاله بلانيول، بأن الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، إلا أنه لا يوافق في تعريفه للخطأ⁽¹⁾.

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

يؤخذ على هذا الرأي ، أنه إذا تعذر عليه تعريف فني للخطأ، بما تحمله الكلمة من معنى فلا اقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة ما يكفي لتتطوي تحته جل حالات المسؤولية و يمكن للقضاء أن يسترشد به .

كما أن الارتفاع ببعض الواجبات الخلفية إلى مرتبة الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها موجبا للمسؤولية يزيد الأمر تعقيدا و يطرح بإلحاح ما هي الحدود الفاصلة بين الواجبات الخلفية التي ترتقي إلى درجة الواجبات القانونية و بين الواجبات التي لا تبلغ هذه الدرجة؟ إن هذا الرأي لم يعطي معيارا واضحا بل أشار فقط إلى واجب خلقي واحد يتمثل في عدم الإضرار بالغير، و إن كان هذا الالتزام مسلما به، إلا انه يعوزه الكثير من التحديد ليرتقي إلى مصاف الواجبات القانونية⁽¹⁾.

أما الأستاذ **تاييسير "Teisseire"** وفي معرض بحثه عن تعريف للخطأ فيرى أنه لا يعني أكثر من رابطة السببية التي تجب لقيام المسؤولية ، وان الفعل الخاطئ الذي ينسب للشخص لا يقصد به مسلكه فيه ، وانما تسببه بفعله في إحداث الضرر⁽²⁾ . و يعاب على هذا الرأي أن رابطة السببية التي اعتمدت لتعريف الخطأ هي ركن قائم بذاته و متميز عنه، و يعود قصوره عن الوصول إلى تعريف ملائم، كون محاولته جاءت بعيدة عن بيان كنه الخطأ و أقامته على ركن آخر متميز تماما عن الخطأ .

حيث تتجه بعض الآراء إلى منحى آخر في تعريفها الخطأ بإدماجه في ركن الضرر و حمل لواء هذا الاتجاه -الذي يبدو خلافا- الأستاذ **بول ليكلير "paul lecleres"** حيث يرى أن كل من يصيب الغير بضرر أو يمس بحق له يعتبر خطأ، ومؤدى هذه الفكرة أن ثمة خطأ في كل ما يحدث من ضرر، وبهذا يطغي الضرر على الخطأ و تقام المسؤولية المدنية على ركنين فقط ، الضرر و علاقة السببية ، أما الخطأ فقد تلاشى في الضرر⁽³⁾.

(1) د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص. 66

(2) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

(3) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

هنا تقترب نظرية ليكلير من نظرية تحمل التبعة، - وان اختلفت عنها - حيث أن الأولى تقتضي أن من يتسبب في حدوث ضرر يعتبر مخطئاً، و من ثم فهو مسؤول، أما نظرية تحمل التبعة إنما تجعل المرء مسؤولاً عما يتسبب فيه من ضرر. فيؤخذ على هذه النظرية أن تغييبها للخطأ في ظل طغيان الضرر، يفرغ الموضوع من معناه، ولا يؤدي إلى وضع تعريف للخطأ من خلال تحليل القواعد التي تقوم عليها المسؤولية، كما أن مدلولها ينصرف إلى ما تنهي عنه من إحداث الضرر الناجم عن خطأ ، وليس إلى النهي عن الإضرار بالشخص أو ماله. إذا كانت النظرة السابقة تعتمد في تعريفها للخطأ على فكرة الضرر فان ستارك" STARK" يقيم المسؤولية على الضمان، إذ أن كل حق يقتضي مقابلاً من احترامه، و عليه فان التعدي الذي لا يسوغه القانون على حق الغير يعتبر مساساً بهذا الواجب المفروض ، فيلزم الفاعل بالضمان كيفما كان مسلكه ، و حتى لو لم يقترف خطأ ، لأنه ينظر إلى الضرر الذي وقع دون التفات إلى خطأ الفاعل ، رغم أن توافره يدعو إلى توقيع عقوبة خاصة تتجلى في مبلغ التعويض الذي يرتبه الضمان لجبر المساس بحق الغير.(1)

بالتعمن في هذا الرأي نكتشف أنه يبحث في أساس المسؤولية اكثر من تعريفه لفكرة الخطأ، التي بقيت غامضة، فضلاً عن أن ما يقال من قيام المسؤولية للمساس الذي لا يسوغه القانون بحق الغير يطرح تساؤلاً جوهرياً حول ما يمثل هذا المساس و ما هي حدوده و هل يعتبر خطأ في كل الحالات؟ إن فكرة الخطأ لم تأخذ حقها من البحث والتحليل لهذا بقي رأياً قاصراً عن الإحاطة بماهية الخطأ.

إذا كان الرأيين السابقين يعرفان الخطأ من خلال عناصر خارجية عنه فان **ديموج " DIMOGUE "** يذهب في تعريف الخطأ مذهباً آخر و يعتمد على عناصر داخلية في الخطأ ذاته، حيث يعتمد على شرطين يعتبر كل منهما جوهرياً:

(1) د.حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، 138، 139.

- الشرط الأول: مادي و مؤداه المساس بحق الغير.

- الشرط الثاني: نفسي و يتمثل في إدراك ذلك المساس⁽¹⁾.

ورغم اعتماد هذا التعريف على عناصر الخطأ، يبقى ناقصاً لأن الشرط الأول لا

يقدم التحديد المادي لحقوق الغير، فما هي هذه الحقوق التي يعتبر المساس بها خطأ

- رغم أن تحديدها لا يعتبر تعريفاً للخطأ-، أما الشرط الثاني فإنه يتمثل في إدراك

ما يقترفه الفاعل و علمه بأنه يعتبر مساساً بحق الغير و لا ريب أن الخطأ يتوافر حتى

مع عدم توقع نتائج الفعل، أما في حالة الإهمال وعدم التبصر، فالخطأ يقوم سواء كان

عمدياً أو غير عمدي، إلا أن تحليل الخطأ إلى عناصره لا يفيد في شئ تعريف الفكرة،

لأنه يكتفي بالبحث في العناصر المكونة له دون الغوص في ماهيته.

فحسب ديموج فإنه يكفي لمساءلة محدث الضرر مع عدم توقعه، لأنه كان يمكن

بشيء من اليقظة والانتباه أن يصل حد التوقع، أي الرجل الحازم الرشيد، و بهذا

الاستنتاج يقترب أكثر من تعريف الخطأ.

فغير بعيد عن هذا المعيار يعتبر كل من كولان و كابتان " **Ambroise colin**

Henri Capitant" العنصر المادي للخطأ متمثلاً في مجانية المرء للمسك الذي يجب

أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر، فإذا اتخذ فيما حدث من فعل ضار كافة الاحتياطات

التي كان على الرجل المتبصر أن يتخذها فليس ثمة من مسؤولية عليه، وإلا فإنه يكون

قد اقترف خطأ موجبا للمسؤولية .⁽²⁾

لا نصل من خلال هذا التحليل أيضاً إلى تعريف الخطأ، و إنما إلى وضع المعيار

الذي يمكن اعتماده لتحديد مسؤولية مقترف الخطأ عن فعله، و في هذا ابتعاد عن

الهدف الذي يجب الوصول إليه، و يبقى من باب التعميم الشديد القول أن عدم اتخاذ

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، 139، 140.

(2) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، نفس المرجع، ص ، 141.

كافة الإجراءات يؤدي إلى اقتراف الخطأ، و لا يعتبر ذلك تعريفا للخطأ، بل يجعله نتيجة لعدم اخذ الحيطة و الحذر، و عدم الالتزام بما تقتضيه اللوائح و هذا لا يفيد تعريف الخطأ في شيء.

لكن محاولات الفقهاء لم تتوقف بحثا عن تعريف للخطأ معتمدة في بعض الأحيان، على ما توصل إليه السابقون في هذا المجال وهذا ما فعله سافاتييه "Savatier" عندما اتخذ من تعريف بلائيول أساسا لتعريفه للخطأ، واعتبره إخلالا بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته (1) و حدد مثل سابقه الواجبات التي يعتبر الإخلال بها خطأ و أرجعها إلى عدة مصادر وهي نص القانون أو العقد أو واجب أخلاقي محدد يأمر بعمل معين أو ينهي عن عمل معين و أخيرا قد يكون مصدرها الواجب العام الذي يفرض على الكافة ألا يضر بعضهم بعضا.

فكما هو ملاحظ فإن المضمون الذي جاء به سافاتييه في محاولة تعريفه للخطأ هو نفسه الذي اعتمده بلائيول و عليه فإن الانتقادات ستكون واحدة خاصة منها ما تعلق منها بالواجب العام، المتمثل في عدم الأضرار بالغير، و ما فيه من تعميم شديد، و ما يعوزه من تحديد، ليرتقي إلى مصاف الواجبات القانونية، و يؤدي هذا الإطلاق إلى اعتبار كل من سبب ضررا للغير مخرجا بالواجب العام، و بالتالي يكون مسؤولا. يترتب عما سبق ، إرهاب كبير لكاهل الفرد، يجعله يحجم عن الإقدام عما يجب عليه فعله، و يؤدي إلى نتيجة غير منطقية، لا تتماشى مع مقتضيات المسؤولية الخطئية، التي تجعل من الخطأ أساسا للمسؤولية، و بهذا الإطلاق تذهب هذه النظرية إلى ابعاد من حدود نظرية المخاطر. التي لا تبحث عن الخطأ، و تكتفي بالضرر و علاقة السببية، لكنها لا تجعل المرء مسؤولا عن كل أفعاله الضارة، و في كل الظروف بل تقيدتها بشروط و لا تقوم بدونها.

(1) د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق، ص 66 وحسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 140، سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ، 189، 190.

حيث لم تتوقف محاولات تعريف الخطأ عند هذا الحد ، حيث عرف امانويل ليفي " Emmanuel Levy " >>الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة و معنى هذا لديه أن المرء يعتبر مسؤولاً عن إخلاله بالقدر الذي تتطلبه الثقة فيه في عمل ما لان الإنسان في المجتمع يتوقع أن يكون سلوك غيره معتاداً، فإذا ما أخل هذا الشخص بالمسلك الذي يتوقعه منه الغير ، فقد أخل الثقة التي كانت مستقرة في نفسه لانه ما كان يتوقع منه إلا سلوكاً معتاداً<<(1).

رغم ما يلاحظ على هذا التعريف من بساطة ظاهرية، الا انه ليس احسن من غيره، لامن حيث التوسع و عدم التحديد و لامن حيث عدم وضعه للضابط الذي يتم بواسطته التمييز بين ما يعتبر اخلايا بالثقة المشروعة و مالا يعتبر كذلك(2) .

و غير بعيد عن فكرة الثقة المشروعة يعرف الأخوان هنري و ليون مازو " Henri et Léon mazeaud " الخطأ غير العمد بأنه >>سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة، و جد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول <<(3).

فيمثل الخطأ- حسب هذا الرأي- في سلوك المرء على غير ما يجب أن يكون ولكن متى يمكن القول بأن محدث الضرر لم يفعل كما يجب ، و ما هو المعيار المحدد لذلك؟.

للإجابة على هذا السؤال اعتمد الأخوان مازو معياراً عاماً يحدد السلوك الذي يجب اتباعه في الظروف المختلفة، ويقاس بمسلك الشخص ذو البصيرة، محاطاً بمثل الأحوال التي ارتكب المسؤول فيها فعله، ورغم أنه لا يمكن الجزم بأن هذا التعريف هو الأصلح لتحديد مفهوم الخطأ إلا انه قد يكون أكثر توفيقاً من غيره في تحديد الخطأ، باعتباره سلوكاً معيباً، دون حصره في إطار مسبق، عندما يربط ذلك بمعيار

(1) د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للانتزام، المرجع السابق، ص 67، حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 141.

(2) د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 195.

(3) د. محمود جلال حمزة، نفس المرجع، نفس الصفحة، د. سليمان مرقس، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

متداول للشخص متوسط الذكاء يقاس عليه للموازنة بين مسلك المسؤول، و مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية المحيطة به، و هذا يجعل فكرة الخطأ مرنة متماشية مع ظروف الزمان و المكان ويربط بين المهام المنوطة بالشخص المسؤول والوسائل المادية المقابلة لها، مما يعطي لهذا التعريف أهمية خاصة في مجال البحث عن الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية.

فديناميكية العمل الإداري و حركيته، و ما تتطلبه الوظيفة الإدارية من مرونة و تطور، لايمكن أن يتمشى مع مفهوم جاهز في قوالب جامدة، من قبيل القول الغالب و الشائع و المسبق للخطأ بأنه الفعل الضار غير المشروع .لان العمل الإداري قد تنتج عنه أفعال ضارة لم يتوقعها المشرع مسبقا، و لم يصنفها في خانة الفعل غير المشروع، فكيف يتم إصلاح الضرر إذا لم يتم اعتماد معيار مرن يتكيف مع الظروف المحيطة به؟ وهذا ما يأخذ به التطبيق القضائي عندما يبني الخطأ على أساس السلوك المعيب، أي الخلل في سير المرافق العامة لظروف معينة، و هذا هو التعريف الذي نتبناه للاعتبارات السابق ذكرها .

الفرع الثاني

عناصر الخطأ

رغم كثرة محاولات تعريف الخطأ و تنوعها، واختلاف الفقه حولها فقد اجمع هذا الأخير على أن هذه الفكرة تقوم على عنصرين: أولهما موضوعي أو مادي و يتمثل في الفعل أو التعدي (أولا)، و ثانيهما شخصي أو معنوي و يتمثل في ضرورة توافر التمييز و الإدراك لدى مرتكب الفعل(ثانيا).

أولا : العنصر الموضوعي للخطأ

من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان ، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير ، فإذا خالفها و ألحق ضررا بالآخرين يكون قد أتى فعلا يشكل العنصر المادي في الخطأ، فمن أتى فعلا كان من نتائجه إلحاق ضرر بالغير يكون متعديا عليهم، ويسأل عن ذلك .

إذا كان التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يسمى بشبه الجرم المدني⁽¹⁾ و قد استقر الفقه و القضاء، على الأخذ بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ .

أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطأ، و تقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقضة أو كان على عكس ذلك مفرط الإهمال لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول أما الظروف الخارجية كالزمان و المكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه⁽²⁾.

هناك من الفقهاء من يعطي للعنصر الموضوعي للخطأ تحديدا أكبر عندما يحصر الخطأ في فكرة الإخلال بالتزام سابق، و يقسم هذه الالتزامات إلى فئتين: الفئة الأولى: الواجبات القانونية المحددة، و تشمل هذه الفئة كل اللاتزامات التي يفرضها القانون في شكل واجب محدد بنص خاص، وكل من لم يلتزم بهذا التكليف اعتبر مخطئا و بالتالي مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير .

أما الفئة الثانية: الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الغير، و تتمثل هذه الفئة في ذلك الواجب العام المقابل لحق معين، و يظل كامنا في ذمة كل واحد من الكافة يفرض عليه الامتناع عن كل ما يمس بذلك الحق، وأي خروج عن هذا الالتزام يشكل خطأ من جانبه، عندما يقترب من منطقة صاحب الحق و يباشر نشاطا يمس من خلاله بذلك الحق و يكون بالتالي محلا للمسائلة⁽³⁾ .

(1) د. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها، محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.

(2) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 58 وما بعدها.

(3) د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

ثانيا : العنصر الشخصي للخطا

منذ عهد الرومان إلى يومنا هذا تشترط اغلب الشرائع توفر الإدراك لدى من يوقع الضرر بالغير، حتى تتحقق مسؤوليته، و إدراك الإنسان لفاعله هو العنصر المعنوي للخطا، إلى جانب العنصر المادي و الذي هو التعدي.وعلى هذا الأساس لا يكون الإنسان مسؤولا عن أفعاله الضارة إلا إذا توفر فيها ركنا الخطأ التعدي و الإدراك أو التمييز .

منذ أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة، التي تقوم على مجرد الضرر، و ينادي أنصارها بضرورة مسائلة محدثه دون البحث عن كونه مدركا لما فعله أم لا، و رغم ما آتى به هؤلاء من مبررات المنطق و العدل، إلا أن الفقه و القضاء ظل في أغلبيته مخلصا للنظرية الشخصية للخطا، التي تتطلب توافر التمييز في مرتكب الخطأ لتتحقق مسؤولية التقصيرية ، و مع ذلك فقد تأثرا بشكل أو بآخر بالنظرية الموضوعية في حالات و تطبيقات محددة لمقتضيات الحق تارة و العدل تارة أخرى.

المطلب الثاني

أنواع الخطأ ودرجاته

تتنوع الأخطاء بتنوع مناحي الحياة الاجتماعية، و ما يزدحم فيها من أفعال و سلوكات مختلفة الجوانب، يصعب الإمام بها، و رغم ذلك سنتعرض إلى أنواع الخطأ بوجه عام في (الفرع الأول)، و نركز على الأنواع التي لها علاقة بموضوع البحث بتناول الخطأ الإداري ودرجاته (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

في أنواع الخطأ بوجه عام

يختلف نوع الخطأ باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فمن زاوية طريقة ارتكابه يقسم إلى خطأ سلبي و خطأ إيجابي(أولا)، و من زاوية مدى توفر الإرادة يقسم

إلى خطأ عمدي و خطأ إهمال(ثانيا) ، أما من زاوية طريقة إثباته فيقسم إلى خطأ ثابت و خطأ مفترض(ثالثا).

أولاً: الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي

لاشك أن الخطأ قد يتحقق بالترك أو الامتناع ، و بالفعل أو الإتيان و الارتكاب وقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعد قام به المسؤول بعمله الإيجابي "Fait Positif" فقد يقوم الخطأ على الفعل كتقديم الخدمة بشكل سيئ وقد يترتب الضرر بالامتناع عن العمل، عندما لا يقدم الموظف الخدمة المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملاً سلبياً " Fait Negatif " ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع " Faute D 'abstention " ففي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً " Faute par commission " أما الثانية فيكون الخطأ سلبياً "Faute par omission" (1) .

فقد يبدو الفعل سلبياً، بينما ينطوي في حقيقته على عمل إيجابي ، فإذا امتنع الفاعل عن عمل لانه يريد وقوع الضرر، ففعله إيجابي، فثمة تصرف إيجابي في سحب وثيقة من ملف إداري أودع لدى الإدارة للمشاركة في مسابقة يحرم على أثره المترشح من الامتحان كما في رفض وضع هذه الوثيقة في الملف لاستكمال الوثائق المطلوبة، و التفرقة بين الحالتين جد دقيقة.

كذلك فسائق السيارة الإدارية الذي يتسبب في وقوع حادث، لانه لم يستعمل الكوابح، يتحقق خطئه بالامتناع وهو عمل سلبي و هذه الحالة شبيهة بحالة وقوع الحادث بسبب الزيادة في السرعة وهو عمل إيجابي، وعليه فإن المسؤولية تقوم بالامتناع عندما يريد الشخص حدوث الضرر الذي كان عليه أن يحول دون وقوعه، إلا أن سوء النية وقصد الإضرار يوجبان المسؤولية وكما يعد خطأ ذلك الامتناع عن واجب قانوني - وهذا ليس محل خلاف - فإنه يعد كذلك خطأ الامتناع عن أداء واجب عام تقتضيه الوظيفة،

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص262 وما بعدها.

حيث لا يقتصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي فالعمل غير المشروع فعلا سلبيا بالامتناع أو فعلا إيجابيا بالإتيان أو الارتكاب (1).

فلا يجب على الموظف الحريص، أن يمتنع عن القيام بالواجب الذي تقتضيه النصوص القانونية فيما تأمر به من أن كل خطأ سبب ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض [المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 163 من القانون المدني المصري، و المادة 124 من القانون المدني الجزائري] .

ثانيا : الخطأ العمد و خطأ الإهمال

يتحقق الخطأ العمد عندما يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من تصرفات معيبة، و هو هنا يماثل الغش في القانونين الروماني و الفرنسي اللذين اتبعا النظرة التقليدية التي تجعل من خصائص الجريمة المدنية، ما يكون لدى المسؤول من خبث في فعله، و قصد الإيذاء بالغير أو الرغبة في إلحاق الضرر به، و لو لم يكن ما تحقق من نتيجة هو الهدف الأساسي لما قام به، إنما كان أحد الأهداف التي سعى إليها. فلا يكفي تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمديا، بل يجب على الأقل أن تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة عن الفعل وعلى المتسبب في ذلك إقامة الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار، مهما كانت جسامة الخطأ الذي وقع فيه و لما كان إثبات هذه الحالة يتصل بالعنصر المعنوي للخطأ، أي بالعوامل النفسية للمخطئ فإنه يؤخذ بالمظاهر الخارجية الدالة عليها. يكون المعيار في الخطأ العمد شخصيا، يعتد فيه بإرادة الفاعل و نيته في إحداث الضرر ويقاس ما وقع من إخلال أيضا بالمعيار المادي الموضوعي (2).

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، 87/88، ص 210 وما بعدها.

(2) د. طلال عامر الهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، بدون تاريخ، ص 52 وما بعدها.

أما الخطأ غير العمد فيتحقق عندما يقع السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر، و يصعب تحديد هذا النوع من الخطأ كذلك لإتصاله مثل سابقه بعامل النية الذي يحدد بناء عليه الفصل في توافر المسؤولية أو إنعدامها (1) .
يعتبر محدث الضرر مخطئاً إذا انحرف في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه، و يسهل تحديد الإنحراف في مسلك المسؤول، من خلال مقارنته مع ما كان يجب عليه القيام به في الأحوال التي وجد فيها.

فمخالفة ما أمر به القانون هو إنحراف في المسلك، و كذلك الإخلال بالالتزام معين، و لكن الإنحراف قد يكون ماساً بذلك الإلتزام العام من التبصر و اليقظة الذي تقضي به المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 163 من القانون المدني المصري و المادة 134 ، 135 من القانون المدني الجزائري.
ما دام الخطأ غير العمدي مقترنا بإدراك الفاعل لسلوكه المعيب، فهو يتكون مثل سابقه من العنصرين الموضوعي و الشخصي و يتم قياسهما بالمعيارين المادي و المعنوي في نفس الوقت.

ثالثاً: الخطأ الثابت و الخطأ المفترض

إذا نظر إلى الخطأ من زاوية طريقة إثباته و على من يقع عليه هذا العبء فيقسم إلى خطأ ثابت و خطأ مفترض، فأما الأول ويمثل الأصل حيث أن المرء لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي، إلا إذا ثبت أن فعله كان خطأ، و أنه تسبب في إحداث ضرر معين لغيره، و يقع عبء هذا الإثبات على عاتق المضرور.
ثم انسحب هذا الحكم على المسؤولية عن الأشخاص و عن الأشياء وهي الحالات التي يسأل فيها الشخص لا عن عمل صدر منه شخصياً بل عما قام به شخص آخر في رقابته أو حدث من شيء تحت يده و مسؤوليته في كل هذه الأحوال تقوم على خطأ ينسب إليه شخصياً، لأنه قصر في رقابة الغير أو أهمل في حراسة الشيء.

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها.

لم ينحرف المشرع عن هذه القاعدة العامة إلا عندما قدر أن تطبيق هذا الأصل قد يكون شديد الوطأة على الطرف المتضرر في بعض الأحيان، لذلك افترض وقوع الخطأ في هذه الأحوال دون حاجة إلى إقامة الدليل على ذلك. وتم الانتقال من الخطأ الثابت إلى الخطأ المفترض (1).

لقد عرفت هذه الفكرة في القانون المدني و منه انتقلت إلى القانون الإداري، وتعتبر من أقدم الآراء المبررة للمسؤولية، ورغم أنها تقليدية إلا أنها بقيت سائدة إلى الآن، و تتلخص في >> أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض، في الرقابة، أو التوجيه، أو الاختيار، أو فيها جميعا وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس فإذا ارتكب التابع خطأ، كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائما في جانبه لكونه مقصرا في اختيار تابعه، أو في توجيهه أو في الرقابة عليه، وهذا التقصير نفترضه افتراضا ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر، وقد قال بهذا الرأي كثير من الفقهاء و المحاكم في مصر و فرنسا.>> (2)

فطبقت فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير، وعن الأشياء التي تكون في حراسة الشخص، وهي مقررة ابتداء على عاتق المتبوع، بمجرد وقوع الضرر بفعل الأشخاص التابعين له، على أساس افتراض تقصير من جانبه، و يتخذ منه قرينة على وقوع خطأ في أداء واجب الرقابة الواقع على كاهله، و مسؤوليته تفترض في هذه الحالة افتراضا بمجرد توافر شروط انطباقها(3).

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، ، 265، 266، د سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام القاهرة، 1989، ص، 716، 717، د. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص.68

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 1041، د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 60 وما بعدها.

3) Voir Douc Rasy, les frontières de la faute personnelle et de la faite de service en droit administratif français, LG.D.J, paris, p.p 18,19

لقد نصت القوانين المدنية في أغلب الدول على حالات المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، وأجازت في بعض هذه الحالات للمسؤول أن يفلت من المسؤولية بإثبات عدم وقوع خطأ منه، وفي حالات أخرى لم تجز له إثبات عدم وقوع الخطأ المفترض (1).

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ المفترض في قضائه المتواتر في مجالين أساسيين يتعلق الأول بمستعملي المنشآت العامة الذين يستفيدون من هذه الفكرة، عندما يكون ذلك الاستعمال مصدراً للضرر الذي يدعونه، ولإعفاء الإدارة من المسؤولية، يجب عليها أن تثبت أنها أدارتها بطريقة عادية وبدون ذلك تسأل عن إخلالها بالسير العادي لهذه المنشآت، و تلزم بالتالي بدفع التعويض (2).

فمن القرارات التي صدرت عن المجلس حديثاً القرار المتعلق بشركة الجنوب الغربي لحفر القنوات و الصادر بتاريخ 1992/10/28، وكذلك القرار حول قضية حادث الدراجة النارية الناجم عن انحراف الطريق الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتاريخ 1994/03/22، وحادثة إصابة شخص كان يبتزّه في ساحة عمومية اثر سقوط ثمرة جوز الهند جافة تركت عالقة فوق الشجرة التي تزين الساحة (3).

أما المجال الثاني فيتعلق بالمستشفيات العامة و التي يستفيد مستعملوها من المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، عندما يصابون بأضرار غير عادية بسبب العلاجات أو الأعمال الطبية التي ينبئ طابعها غير المتوقع عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق الصحي .

فمن القرارات الصادرة على هذا النحو كذلك ما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 1962/02/23 في قضية "Meier" المتعلقة بحقنة داخل الشريان أدت إلى شلل العضو الذي تم حقنهم، وقضية "Cohen" بخصوص العملية الجراحية التي أدت إلى الإصابة

(1) د. فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 140.

(2) Voir Gilles Lebreton, op. , cit., p, 109,110, Martine lombard, op., cit., 483.

(3) Cité par: Gilles Lebreton, op., cit., p, 110.

بالتهاب في السحايا نتج عنه شلل المريض وقضي فيها بالمسؤولية بموجب القرار الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1988 و نشرت في AJDA⁽¹⁾ سنة 1989، تعليق " Moreau " .

ثم يسجل كذلك أنه منذ سنة 1990 أصبحت مسؤولية المحافظات في رعاية الأيتام القصر - المودعين لدى أسر لرعايتهم - تقوم على أساس الخطأ المفترض في مواجهة المتضررين من أخطائهم مثل القرار المتعلق بقضية " Ingremeau " الصادر بتاريخ 19/10/1990 و المنشور في " AJ.DA " سنة 1990⁽²⁾.

الفرع الثاني

تمييز الخطأ الإداري و درجاته

قد يتداخل الخطأ الإداري من حيث موضوعه، مع غيره من الأخطاء، المدني الجنائي و التأديبي ،لذا وجب تمييزه وتحديد كل من الخطأين المرفقي والشخصي (أولا) كما تختلف درجاته(ثانيا) .

أولا: الخطأ الإداري و تمييزه عن غيره من الأخطاء

يضع القانون المدني في اغلب الدول، قاعدة عامة تقتضي بان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، و يطلق على هذا الفعل الضار لفظ الخطأ الذي يحمل صورا عديدة ، ولا يشترط فيه قدرا خاصا من الجسامة، و قد استقر الفقه و القضاء على أن كل خطأ مهما كان يسيرا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، فالأخطاء على مختلف درجاتها متعادلة في نظر القانون، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه لفظ الخطأ المدني⁽³⁾.

1) Actualité juridique de droit administratif.

2) Cité par: Gilles lebreton, op.,cit;p,110.

3) د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام، عالم الكتب، 1974، ص 160، مصطفى بكر تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، 1966، ص 13 وما بعدها.

أما الخطأ الجنائي فهو ذلك الإخلال بالتزام قانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات بنص خاص، و قد حرص المشرع على صياغته و تحديد صورته بشكل دقيق، و عليه يكون الخطأ المدني اعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا، و العكس غير صحيح⁽¹⁾.

أما الخطأ الإداري فيقصد به ما يقع للأفراد من أضرار بسبب عيب في سير دواليب الإدارة العامة، و يقترب من هذا المفهوم الخطأ التأديبي، و الذي يتخذ شكل الإخلال بالواجبات الوظيفية، في صورة أخطاء مهنية، على درجات مختلفة تقابلها عقوبات تأديبية محددة⁽²⁾، و رغم أن الخطأ المدني يعتبر المصدر التاريخي لفكرة الخطأ في مختلف صورها سواء كان الخطأ جنائيا أو تأديبيا أو إداريا فان لكل نوع منها ذاتية المستقلة أمام الخطأ المدني.

فقد ينقسم الخطأ من زاوية الجهة التي ينسب إليها إلى خطأ شخصي و خطأ مرفقي و ينسب الأول إلى الموظف، و يقيم مسؤوليته الشخصية، و يكون و حده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، و يلزم بدفع التعويض من ماله الخاص، و ينعقد الاختصاص بشأنه للمحاكم العادية.

أما الخطأ المرفقي فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة باعتباره هو مرتكب الخطأ، بغض النظر عن مرتكبه الفعلي، فسواء أمكن إسناده إلى موظف معين بالذات، أو تعذر ذلك، فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، و تقام عليه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري، دون حاجة لتوجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ و يكون التعويض من الأموال العامة⁽³⁾.

(1) د. عوادي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق، ص 119 وأيضا سليمان مرقس مرجع سابق ص 256 وما بعدها وكذلك gilles le breton, droit administratif général, -le contrôle L action administrative - Armand colin, paris. 1996. p. 104.

2) Voir Marcel piquemal, le fonctionnaire devoirs et obligations, éditions Berger Levrault , paris, 1976, p 261 et ss.

(3) مقال حول مسؤولية الموظف المدنية للأستاذ محمد أنيس شتا، و ارد في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الثالث، يوليو سبتمبر 1965، ص 61 وما بعدها.

حينما أرسى مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس الخطأ، لم ينظر إلى فكرة الخطأ في القانون المدني بل اعتمد على فكرة أخرى تتميز عن الفكرة المدنية في هذا المجال، و شيد نظرية الخطأ الشخصي " personnelle faute " و الخطأ المرفقي " faute de service " كأساس لفكرة الخطأ في القانون الإداري.

فتقوم هذه الفكرة على قاعدة أساسية، مفادها أن هناك خطأ قد وقع فإلى من ينسب هذا الخطأ ؟ قد ينسب إلى الموظف ذاته عند تأديته للعمل، أو إلى المرفق العام ذاته، و المشكلة التي تثور بصدد بيان صور الخطأ المرفقي الذي يعقد المسؤولية الإدارية هي مشكلة تميزه عن الخطأ الشخص للموظف، ذلك لأنهما من حيث المصدر يصدران من جهة واحدة، أي من شخص الموظف، بل أن الخطأ المرفقي هو في طبيعته وحقيقته خطأ شخصيا، لكن نظرا لاتصاله بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا أو كليهما، صبغ بصبغة الوظيفة العامة فتحول إلى خطأ مرفقي (1)

ثانيا: درجات الخطأ

يعود التمييز حسب وصف الخطأ ودرجته إلى القانون الروماني، فلما كان للخطأ ملامح ملموسة كان منطقيا أن توجد درجات مختلفة لجسامته، وقد وجدت هذه الفكرة في القانون الخاص و منه انتقلت إلى القانون الإداري.

تتلخص مشكلة تدرج الأخطاء في العثور على معيار للتمييز فيما بينها فصحيح انه توجد سلسلة متدرجة من الأخطاء تبدأ بالخطأ البسيط " Fautte simple " و الخطأ الجسيم " Faute lourde " ، و الخطأ بالغ الجسامه " La Faute très Lourde " و الخطأ استثنائي الجسامه " Faute d'extrême gravite " (2).

فهناك تقسيم آخر من حيث درجة الجسامه، يبدأ بأبسطها و يسمى الخطأ التافه " Faute très Légère " و هو ذلك النوع الذي يقع بالقدر الطفيف من الإهمال و عدم الانتباه، و لا يقترفه الرجل الحريص تتوافر به المسؤولية مادام قد ترتب عليه ضرر

(1) د. عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ص 122.

(2) مقال حول خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي للأستاذ محمد مصطفى حسن، و ارد في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السادسة عشر، يوليو سبتمبر 1972، ص 1023 وما بعدها.

للغير، إذ أن القانون لم يعلق قيامها على درجة معينة من الخطأ. أما الخطأ اليسير " Faute Légère " فيأتي في الدرجة الثانية، و هو ذلك النوع الذي لا يقتصره شخص معتاد في حرصه و عنايته، وهو الذي تعنيه المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي في عبارتها Bon Père De Famille و المادة 211 من القانون المدني المصري.

أما النوع الثالث من درجات الخطأ فهو ذلك النوع الذي لا يغتفر " Faute Inexcusable " و قد نص عليه التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل الصادر في 09 أبريل سنة 1898 لكنه لم يبين المقصود بهذه التسمية غير أن المستقر عليه فقها و قضاء ، يشترط في هذا الخطأ أن يصل حدا و من الجسامة لا يغتفر وتوفر الإرادة فيما وقع من فعل أو امتناع، ولا علاقة لهذه الحالة بتلك التي يقصد فيها الأضرار، مع إمكانية توقع النتائج التي قد تترتب على الفعل أو الامتناع، و انعدام الأسباب المبررة لذلك كالأوامر واجبة الطاعة أو حالة الضرورة أو غير ذلك.

فنتقدم في هذا النوع من الأخطاء نية الأضرار، الشيء الذي يميزه عن الخطأ العمد حيث يجب توافرها فيه، و يخلو كذلك من معنى الغش، ما يميزه عن الخطأ الجسيم الذي ظهر في أواخر عهد القانون الروماني، و كان " يقصد بها الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء و العناية (1) " ، يأخذ حكم الغش لصعوبة إثباته و للحيلولة دون تظاهر مرتكبه بمظهر الغباء تهربا من الجزاء.

لقد انتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم، و احتلت منزلة هامة في نظرية تدرج الأخطاء، ثم قضى عليها تقنين نابليون و استبعدها تماما، إلا أن اصطلاح الخطأ الجسيم عاد إلى الظهور من جديد، في القوانين المعاصرة، كقانون حوادث العمل و المسؤولية الطبية و غيرها.

(1) د . سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 258 و ما بعدها .

>> و مما لا شك فيه إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة⁽¹⁾ << فيقصد بها تارة الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حين لا يتوافر دليل عليها، و يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل أهميته خاصة.⁽²⁾

فيستعمل كثير من الفقهاء الحديثين تارة أخرى عبارة الخطأ الجسيم للدلالة على الإخلال بواجب ثابت محقق ولاجدال في شأنه " faute caractérisée " وان اعتبره بعضهم خطأ عاديا لا يتميز عن غيره في شئ⁽³⁾، في حين يرى فيه آخرون درجة من الخطأ أشد من الخطأ العادي، دون أن تبلغ حد الخطأ الجسيم بالمعنى المعروف في القانون الروماني⁽⁴⁾.

يتحقق الخطأ استثنائي الجسامة بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا خاص من الجسامة و لا يقع من شخص قليل الذكاء و العناية و يراد به ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه بحسن نية اكثر الناس غباوة ، و لا ينطوي على قصد الأضرار أو عدم الاستقامة و يبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض، وقد يشترط القاضي الإداري في حالات معينة الخطأ الموصوف، أي الخطأ الجسيم، وقديما هناك أيضا الخطأ الصريح و الخصوصي الجسامة "faute manifeste et de particulière gravite" أو الخطأ استثنائي الجسامة و الذي اختفت هذه العبارات في الوقت الحاضر و لم يبقى إلا درجتين، الخطأ الجسيم قد تراجع كثيرا و يكفي الخطأ البسيط في أغلب الحالات لقيام مسؤولية السلطة العامة ولم يستمر الخطأ الجسيم إلا في بعض الحالات التي يكون فيها تنفيذ الخدمة ذو صعوبة خاصة، أو عندما يستبعد القانون مبدئيا قيام أية مسؤولية إدارية⁽⁵⁾.

(1) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق ص 259

(2) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

(3) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

(4) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

5) Voir Guy braibant , Bernard stirn : le droit administratif français 5^{ème} édition, presses de sciences P O et Dalloz 1999, p 294.

تظهر أهمية التمييز بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم في القانون الإداري بصورة جلية في التطبيقات القضائية حيث يتطلب مجلس الدولة الفرنسي خطأ جسيماً بالنسبة لمرافق معينة حتى تتعد مسؤولياتها.

المطلب الثالث معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

ظهرت فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي في فرنسا بعد إقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها التنفيذية واستعملت لأول مرة في قرار "PELLETIER"⁽¹⁾ الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 30 جويلية 1873 و تتلخص وقائع القضية في أن السلطات العسكرية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد "PELLETIER" بموجب الأحكام العرفية، فرفع دعواه إلى المحكمة المدنية ضد القائد العسكري، و مدير مقاطعة l'Oise طالبا إلغاء الحجز و الإفراج عن النسخ المصادرة و الحصول عن التعويض فأصدر المدير قرار التنازع، و قضت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعى عليهم، تصرف إداري ومن ثمة فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة .

1) Cite par Douc Rasy. Op. cit.,p8, voir aussi les grands arrêts de la jurisprudence administrative M.long,p,Weil,grraibant, 4ème ed, Sirey 1965,p9 et ss notamment <<.... De cette interprétation découle la célèbre distinction entre la faute personnelle et la faute de service, dans l'esprit de l'arrêt PELLETIER cette distinction se situe sur le plan de la répartition des compétences administrative et judiciaire, la faute personnelle est conçue comme celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration la faute de service au contraire, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique automatiquement une appréciation sur le fonctionnement du service.

توطدت هذه التفرقة أكثر بقرارات متواترة كثيرة نذكر من بينها مثل القرار الصادر عن مجلس الدول في قضية " Anguet " (1) في 30 فيفري 1911 وكذلك القرار المتعلق بقضية " Epoux Lemonnier " (2) في 26 جويلية 1918.

لئن كان لهذه القرارات و للقضاء الإداري عموما دور هام في ترسيخ التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي، فإن هذه الفكرة كانت مدارا لأراء عديدة واتجاهات مختلفة و تعددت بشأنها المعايير قصد الوصول إلى الغرض المنشود من إيجاد معيار واضح للتفرقة بين نوعي الخطأ، وكان لكل من التشريع و الفقه و القضاء محاولاتهم العديدة بهذا الخصوص مما أنتج معايير مختلفة ، التشريعية الفرع الأول، و الفقهية الفرع الثاني، و القضائية الفرع الثالث.

الفرع الأول

المعايير التشريعية

الحقيقة أنه لا يمكن الحديث عن معايير تشريعية صريحة و قاطعة لأن أغلبية المشرعين في الجزائر كما في التشريع المقارن لم يتعرضوا لوضع معيار للتفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي تماما كما فعلوا عند أحجامهم عن وضع تعريف محدد لفكرة الخطأ و تركت هذه المسألة إلى جهود كل من الفقه و القضاء.

1) Les grands arrêts, op., cit., p 99 et, note Hauriou .

وتتلخص وقائع قضية " Anguet " الذي توجه إلى أحد مكاتب البريد لاستلام حوالة مالية، لكن المكتب أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الموعد المحدد بدقائق، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعاملين فلما هم بالخروج اشتبه فيه عاملان كانا يفرغان الطرود، فظنوه لصا، ودفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى كسر ساقه، وأصدر مجلس الدولة حكما مقتضاه أن مسؤولية الموظفين عن خطئهما الشخصي لا تعفي الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المرفقي المتمثل في إغلاق المكتب قبل الوقت لفساد الساعة المعلقة فيه، و وجود قطعة حديد مركبة عند مدخله تركيبا سيئا، و بذلك يقرر هذا الحكم مبدئين أساسيين في نفس الوقت التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي وإمكانية الجمع بين المسؤوليتين الإدارية و الشخصية عند تعدد الأخطاء.

2) Les grands arrêts, op, cit., p 145 et ss conclusion Blum, note Hauriou.

وتتلخص وقائع قضية " Lemonnier " في أن قرية نظمت بمناسبة عيدها السنوي استعراضات كان من بينها الرماية على أهداف عائمة على مياه ترعة صغيرة، وحدث أن أقيمت في العام الأسبق حديقة عامة على الضفة المقابلة، وفي عصر يوم العيد توالى الشكاوى من مرتادي الحديقة لشدة الضوضاء التي تحدثها الرماية اتخذ رئيس البلدية على أثرها بعض الإجراءات الوقائية، ولكنها لم تكن كافية لتأمين المواطنين بدليل أن السيدة " Lemonnier " أصيبت برصاصة خدتها استقرت بين العمود الفقري و الحنجرة . فتوجه الزوجان إلى المحكمة العادية التي حكمت بعدم اختصاصها بدعوى المسؤولية ضد القرية، واختصاصها بالدعوى الموجهة ضد رئيس البلدية لارتكابه خطأ شخصيا.

إلا أن التشريعات في النظم القانونية المقارنة لا تخلو من بعض الإشارات التي يمكن من خلالها تقريب فكرة المعيار التشريعي إلى الفهم.

أولاً: التشريع الفرنسي

لم يعن القانون الإداري الفرنسي بوضع مثل هذا المعيار رغم أنه يفرق بين نوعي الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة دون الموظف، و الشخصي الذي يسأل عنه الموظف دون الدولة.

فمن أولى التشريعات التي يفهم منها الأخذ بهذه التفرقة القانون الصادر بتاريخ 5 أبريل 1937 و الذي يحل مسؤولية الإدارة محل مسؤولية المدرسين في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال الذين تحت إشرافهم، واختصاص القضاء العادي بنظر هذه الأحوال⁽¹⁾.

لقد اعتنق المشرع الفرنسي هذه القاعدة متأثراً باتجاهات القضاء الإداري وظهر ذلك في قانون 19 أكتوبر 1946 المتضمن القانون الأساسي العام للموظفين في المادة 2/14 التي نصت على أنه >> في حالة ما إذا سئل الموظف عن خطأ مرفقي بناء على دعوى مرفوعة من الغير ... ولم يرفع النزاع، فإن الهيئة العامة التي يتبعها الموظف يجب عليها تغطيته بدفع المبالغ المحكوم بها عليه<<.

فأكد نفس التوجه المرسوم رقم 244/59 الصادر في 4 فيفري 1959 الذي ألغى القانون السابق ، حيث تنص المادة 11 منه بعد التعديل على أنه >> إذا ما سئل الموظف بناء على دعوى مرفوعة من الغير عن خطأ مرفقي، ولم يرفع النزاع، فإن الهيئة في الحدود التي لا يكون منسوبا فيها للموظف خطأ شخصي قابل للانفصال عن الوظيفة تكون ملزمة بتغطية التابع لها بدفع المبالغ المحكوم عليه بها <<⁽²⁾.

(1) د. حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1968، ص 129.

2) Voir Raymond Barraire, op., cit., p 158,159, Guy Braibant Bernard stirn, le droit administratif français, op., cit., p 310et ss.

فمن الإشارات الدالة على هذه التفرقة كذلك ما ورد في قانون الوظيفة العامة وفي معرض حديثه عن حقوق وواجبات الموظفين حين قرر بأن كل خطأ مرفقي يعرض مرتكبيه لعقوبة تأديبية دون الإخلال بالعقوبات الجنائية (1).

أن الموظف عندما يكون متمتعاً بحصانة خاصة و يتابع من طرف أحد الأفراد بسبب خطأ مرفقي فإن الهيئة العمومية يجب عليها تغطية العقوبات المدنية المحكوم بها عليه (2).

ففي التعديلات الحديثة واصل المشرع الفرنسي نفس المسار في القانون الجديد للوظيفة العامة الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983 و المتضمن حقوق وواجبات الموظفين و القانون الأساسي للوظيفة العامة الخاص بالمجموعات المحلية الصادر بتاريخ 26 جانفي 1984 (3).

ثانياً: في التشريع المصري

ابتداء من صدور قانون العاملين المدنيين رقم 46 لسنة 1964 وما تلاه من قوانين أقرت مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي و الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الذي ينسب إليه وحده و الخطأ الذي ينسب للإدارة (4)، و قنن المشرع هذا المبدأ لأول مرة في المادة 58 من القانون السابق ذكره حيث نص على أنه >> لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي << (5).

1) Voir Raymond Barraime, droit public, droit constitutionnel, droit administratif législation fiscale, L.D;D.J paris 1965, p158.

Notamment << ... toute faute de service l'expose à une sanction disciplinaire sous réserve des sanctions pénales...>>.

2) Voir Raymond Barraime ,op., cit., p, p,158,159.

Notamment <<... par cotre, il lénéficie d'une protection spéciale s'il est poursuivi par un particulier pour faute de service, la collectivité publique doit couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

3) Voir Bernard Stirn, op., cit., p 341 et ss

4) د. محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص.300

5) د. عزيزة الشريف، ضوابط العمل في الإدارة العامة، المرجع السابق ، ص 28.

فأكد القانون رقم 58 لسنة 1971 المتضمن قانون العاملين المدنيين في المادة 55 نفس الحكم بقوله <<لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي>> وكرر القانون رقم 48 لسنة 1978 و المعمول به حاليا نفس النص في مادته 78 << لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي>> (1).

هكذا يكون المشرع قد التزم بهذه التفرقة و تمسك بها في قوانين متعاقبة و بالصياغة اللفظية ذاتها منذ بداية أخذه بها مسايرة لما هو سائد في النظام القانوني الفرنسي ولم يعد الموظف يتحمل من التعويض سوى ذلك المقابل لأخطائه الشخصية. رغم النصوص القانونية الدالة على تبني هذه الفكرة إلا أن التشريعات لم تحدد صراحة الحالات التي يسأل فيها الموظف مسؤولية شخصية على الأخطاء التي تصدر عنه أثناء قيامه بواجباته الوظيفية أو خارجها، بل اكتفت في أغلب الأحيان بالنص على مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية دون تحديد المعيار المتبع في تمييزها، أو ماهية الأخطاء التي تعتبر كذلك.

ثالثا: في التشريع الجزائري

تبني المشرع الجزائري التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي في العديد من التشريعات التي اصدرها وأولها القانون الأساسي للتوظيف العمومي الصادر بالأمر رقم 133/66 بتاريخ 2 جوان 1966 ونص في المادة السابعة عشر الفقرة الثانية منه على أنه << عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه>>.

(1) د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1988، ص 123.

فأكد المشرع هذه التفرقة في القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 بنصه في المادة 129 منه على أن << لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم>>.

كما استخدم المرسوم 85/59 الصادر بتاريخ 23 مارس 1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية هذه التفرقة ونص في المادة عشرون الفقرة الثانية منه على أنه <<...إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب إلى هذا العامل خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه>> .

ثم يلاحظ التطابق التام بين نص المادتين 2/17 من المرسوم، 133/66 و 2/20 من المرسوم 59/85 وما جاء في قانون الوظيفة العمومي الفرنسي ما يؤكد أنه الأصل التاريخي لهما.

لقد اعتنق المشرع نفس الفكرة عند صياغته لقانون البلدية الصادر بالأمر 24/67 بتاريخ 18 جانفي 1967 الذي تنص في المادة 179 منه على أن << البلديات مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة، وأعضاء المجالس المؤقتة و موظفو البلدية حين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها >>.

كما << يمكن للبلديات مع ذلك أن تمارس الطعن أمام الجهات القضائية المختصة اتجاه مرتكبي هذه الأخطاء>> حسب ما قررته المادة 180 من نفس القانون والتزم المشرع بالفكرة ذاتها في قانون البلدية 08/90 وقانون الولاية 09/90⁽¹⁾

(1) التشريعات الجديدة لتنظيم الإدارة المحلية (البلدية، الولاية) كتيب صادر عن الأمانة العامة للحكومة، مديرية الجرائد الرسمية، أبريل 1990 ، يتضمن قانون الولاية و البلدية.

على التوالي المادة 145 التي ينص على أن >> البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و المنتخبون البلديون و موظفوا البلدية، أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكاب خطأ شخصي <<.

أما المادة 118 من قانون الولاية فجاء فيها أن >> الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكن الطعن لدى القضاء ضد مرتكبي هذه الأخطاء <<.

فحسب المادتين السابقتين فإن كل من البلدية و الولاية تقع عليهما مسؤولية الأخطاء المرفقية التي يرتكبها الأشخاص الذين تم ذكرهم ، مع إمكانية الطعن القضائي ضد مرتكبي الأخطاء الشخصية.

رغم هذه النصوص القانونية المتواترة و التي تدل دلالة واضحة على اعتناق المشرع الجزائري لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي إلا أنه لم المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في ذلك و اكتفى بالتقرير أن الخطأ المرفقي هو ذلك الذي يرتكب أثناء الخدمة أو بمناسبةها ولم يبين متى يكون كذلك أم لا رغم ما لهذا الشرط وما يتسم له من عدم الثبات حين يطبق أحيانا و يتسع أحيانا أخرى من أهمية وما أثير حوله من جدل فقهي و قضائي حالات لم يصل إلى نهايته بعد.

وخلاصة القول أن المعيار التشريعي في القانون المقارن لم يحسم مسألة تحديد المعيار تماشيا مع أحجام المشرع عن إعطاء فكرة الخطأ نفسها مفهوما محددًا و اكتفى بإعطاء ملامح كل من الخطأين الشخصي و المرفقي و الآثار الناتجة عن ذلك على مستوى توزيع المسؤولية بين الموظف و الإدارة و دعوى الرجوع.

الفرع الثاني المعايير الفقهية

نتناول من خلال هذا الفرع أهم المعايير الفقهية التي قيلت في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، التي جاء بها الفقه الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لفكرة التفرقة بين الخطأين، أما عن موقف الفقه العربي ومنه المصري أو الجزائري فلم يتعدى دوره تبني معيار و آخر، و عليه سنقتصر على المعايير التالية:
أولاً : معيار النزوات الشخصية

يعتبر أول معيار قدمه الفقه، و ينسب إلى الفقيه لافيريير " La Ferriere " و يقوم على أساس النزوات الشخصية " Passions Personnelles " للموظف الذي نسب إليه ارتكاب الخطأ، بمعنى أنه يبحث في مسلك الموظف و أهدافه، فإذا تبين تعمد الإضرار بالأفراد، عد خطؤه شخصياً، و تحمل وحده العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

فيرى لافيريير أنه إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي يكشف عن موظف عرضة للخطأ و الصواب، لا عن الإنسان بضعفه و شهواته و إهماله فإن العمل يظل إدارياً و لا يصح للقضاء العادي أن ينظره. أما إذا كان الخطأ مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه، و نزواته و عواطفه، و تهوره، و يتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة فيكون الخطأ شخصياً (1).

فبيحث هذا المعيار في الطبيعة الذاتية للفعل الذي ارتكبه الموظف، و ألحق ضرراً بالغير، و يعتد بدور العوامل الشخصية المرتبطة بالخطأ المرتكب، و المتمثل في عامل القصد السيئ.

(1) د سامي حامد سليمان، ص 141 و ما بعدها د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق ص 667، د سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري - دراسة مقارنة-، مطبعة جامعة عين شمس، بدون تاريخ ص 283.

مما سبق أن يتضح هذا المعيار يجعل الخطأ شخصياً عندما تظهر فيه شخصية الموظف، و يتحقق ذلك في حالة ثبوت سوء نيته أو ارتكابه خطأ جسيماً يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، كأن يرتكب جريمة جنائية أو اعتداء مادي أو تدليس و يمكن للمحاكم العادية تقدير هذا الخطأ دون أن يعد ذلك تدخلاً منها في نطاق العمل الإداري أو في ظروف سير المرافق العامة، و الخطأ المرفقي حسب العلامة لافيريير فهو ذلك الذي يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، أو الخطأ غير الجسيم أو الذي يرتكب بحسن نية.

فإذا كان هذا المعيار يتميز بالموضوعية و الوضوح، إذ يمنع إلى حد بعيد مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها الموظف، إذا ما قصد من وراء عمله تحقيق أغراض شخصية مثل الانتقام أو الإضرار بالغير، إلا أنه يؤخذ عليه اعتماده في المقام الأول على البواعث النفسية، و العوامل الداخلية، التي يكنها الموظف أثناء مباشرته للوظيفة، حيث يصعب كشفها و التوصل إليها، مهما حاول القاضي الغوص في نفسية الموظف، لمعرفة الدوافع الخفية التي كانت وراء إقدامه على العمل الضار و يعاب عليه أيضاً عدم اعتباره مسؤولاً عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية، و هذا يخالف بعض الأحكام التي تصنفه في خانة الأخطاء الشخصية .

فالعامل بهذا المعيار ينتج عنه استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية عن الأخطاء الصادرة منه ، طالما ينتفي فيها عنصر سوء النية، حتى لو عدت أخطاءاً جسيمة ، و التي استقر القضاء على إدراجها ضمن حالات الخطأ الشخصي، ويفتقر كذلك للتحديد و الدقة، لارتباطه بما يتطلبه القاضي من الموظف المتوسط في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ، و هذا أمر تحكيمي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، حيث ينظر إلى كل حالة على حدة، و لا يخلو هذا الأمر من جانب إيجابي، لأن القاضي الذي يواجه في الواقع بحالات متعددة مختلفة، لا يصح تقييده داخل إطار جامد يحدد مقدماً مختلف الأوضاع التي يعتبر فيها الخطأ شخصياً و تلك التي يعتبر فيها مرفقياً.

ثانيا : معيار الخطأ المنفصل

إن أفضل وسيلة لمعرفة آراء الفقيه موريس هوريو "M,HAURIU" في شأن التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، هي تتبع تعليقاته على أحكام محكمة التنازع و مجلس الدولة الفرنسي في الفترة ما بين سنة 1892 و 1929 و هي المرحلة التي تبلورت فيها قواعد المسؤولية الإدارية، و تعددت الأمثلة على هذه الأخطاء .

قد اعتبر هوريو في أول الأمر أن الخطأ البسيط الذي يرتكبه الموظف بمناسبة عمله خطأ مرفقيا، تسأل عنه الإدارة، أما إذا كان الخطأ المرتكب جسيما فيعتبر خطأ شخصيا، يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية.

فتعدت هذه النظرية بمدى جسامه الخطأ المرتكب، لتحديد مسؤولية الإدارة، ثم عدل هوريو عن الأخذ بمعيار جسامه الخطأ، و التفرقة بين الخطأ البسيط الذي لا ينفصل عن العمل الإداري و الخطأ الجسيم الذي ينفصل عنه، في أعقاب صدور حكم مجلس الدولة في قضية زيمرمان " Zimmermann " و نادى على أثره بمعيار العمل المنفصل عن الوظيفة، حيث اعتبر أن عمل المرفق ليس دائما خطأ بسيطا، لأنه تبين من الحكم السابق أن الإجراءات التحفظية التي قام بها المحافظ تمثل خطأ جسيما، و مع ذلك لا يعد ما ارتكبه المحافظ خطأ شخصيا يسأل عنه.

فاستندت نظرية هوريو بعد تعديل رأيه، على معيار الانفصال عن الوظيفة و اعتبر خطأ الموظف شخصيا، إذا أمكن فصله عنها ماديا أو معنويا، أما إذا اتصل الخطأ اتصالا ماديا أو معنويا بالوظيفة أو المرفق كان الخطأ مرفقيا (1) ذهب هوريو أحيانا أخرى إلى وجوب الأخذ بمعيار لافيير الذي يقوم على أساس الأهواء الشخصية للموظف ويعتبر الخطأ المطبوع بطابع شخصي خطأ شخصيا يسأل عنه مرتكبه.

(1) حكم محكمة التنازع الصادر في 22 أبريل 1910 في قضية Préfet de la Côte D'or ، و كذلك حكمها في 4 يونيو 1910 في قضية Préfet et d'Aisne .

فمبدأ الانفصال عن الوظيفة، الذي يعتمده هوريو أساسا لمعياره قد يكون ماديا أو معنويا و هذان النوعان: لا ينفصل أحدهما عن الآخر، أما النوع الأول أو الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن الوظيفة La faute matériellement détachable de la fonction فيتحقق عندما يرتكب الموظف فعلا ضارا، لا تتطلبه الوظيفة أصلا، و ليست له علاقة مادية بواجباتها⁽¹⁾.

لمثال حكم محكمة التنازع الصادر في 04 ديسمبر 1897 عندما قام رئيس البلدية بنشر إعلانات في قريته، بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين للحكم بإفلاسه، فالتصرف جاء في حدود واجباته الوظيفية، إذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني، فالعمل هنا يكون مشروعاً لو اكتفى رئيس البلدية بهذا الحد، و لكنه يتجاوز حدود الوظيفة، و يرتكب عملاً مادياً لا علاقة له بها إذ يعلن في الشوارع واقعة الإفلاس، التي يترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد و يعتبر العمل الذي أتاه خطأ شخصياً منفصلاً انفصالا مادياً عن التزاماته لأنه ليس من واجبات الوظيفة ولا من مقتضياتها التشهير بالغير⁽²⁾.

أما النوع الثاني، أي الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن الوظيفة، فيتحقق عندما يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف يدخل أصلاً ضمن واجباته، و لكنه يستهدف أغراضاً خاصة، تخالف تلك التي يهدف إلى تحقيقها بالفعل، و إن كان ظاهرياً يدخل في دائرة واجبات الوظيفة، و يتصل بها اتصالاً مادياً.

عند فحص الفعل بدقة، يتبين أنه قصد منه الإضرار بالغير لهذا يكون منفصلاً عن الوظيفة انفصالا معنوياً أو ذهنياً، فقد ارتكبه الموظف بسوء نية، و مثال ذلك الأمر الصادر من رئيس البلدية بقرع الأجراس احتفالاً بمآتم مدني لا تفرح له تحدياً لرجال

(1) الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، الاشتراك في الخطأ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا للدكتور محمود حلمي مقال وارد في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، 1966، ص 203 وما بعدها.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها، Douc rasy المرجع السابق، ص 34، 35.

الدين، ويكون بتصرفه هذا قد ارتكب خطأ شخصيا منفصلا معنويا عن وظيفته، حيث أمر بدق الأجراس في غير الحالات المقررة لذلك.⁽¹⁾

فأحيانا أخرى يأخذ الخطأ عند هوريو صورة الخطأ العمدي، الذي يكشف عن رغبة لدى الموظف في التصرف مخالفة للقانون أو لمقتضيات المرفق.

لم يستقر معيار هوريو على رأي محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، فينظر تارة إلى مدى جسامة الخطأ و تارة أخرى إلى معيار النية المأخوذ من لافريير، ثم ينتقل إلى الخطأ المنفصل انفصالا ماديا أو معنويا عن الوظيفة، و الذي يعتبر جميع الأخطاء المتصلة بالوظيفة مرفقية، حتى لو كانت على درجة كبيرة من الجسامة، و يستبعد الأخطاء الجسيمة المتصلة بالوظيفة من حالات الخطأ الشخصي.

فمن ناحية أخرى، يعتبر جميع الأخطاء المنفصلة عن العمل الوظيفي أخطاء شخصية، يتحملها الموظف دون النظر إلى نوعية الخطأ المرتكب، سواء كان بسيطا أو جسيما، مما يؤدي إلى المبالغة و التوسع في نطاق الخطأ الشخصي، لاعتباره كل خطأ مهما كان مصدره شخصيا، لمجرد أنه غير متصل بواجبات الوظيفة، مما يجعله أوسع من اللازم في الكثير من الأحيان.

كما أن اعتبار الأخطاء المنفصلة عن الوظيفة خطأ مرفقيا حتى ولو كانت على درجة كبيرة من الجسامة من ناحية، و جعل كل خطأ شخصيا مهما كان تافها، طالما أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، نتيجة لا تتماشى مع الواقع الفقهي و القضائي.

ثالثا : معيار الغاية من التصرف الخاطئ

من المعروف أن الفقيه ليون دوجي "Léon.Duguit" يري أن الدولة ليست شخصا معنويا حقيقيا، و إنما هي تنظيم أقامه الأفراد قصد تحقيق أغراض معينة، له أجهزة و ذمة مالية تخصص لتحقيق الأغراض التي تقوم عليها الدولة.

(1) د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

لقد كان **دوجي** ينظر إلى الحياة العامة بأكملها، من زاوية الهدف أو الغاية، و من الطبيعي أن تتأثر نظرتة إلى الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، وإلى موضوع المسؤولية بصفة عامة بهذه الفكرة، و يرى أن أساس مسؤولية الموظف، هو الخطأ التقليدي الوارد في القانون المدني، و ليس في نظرية المخاطر.

فالموظف حسبه لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي، الذي تسأل عنه الإدارة وحدها، و قد كان **دوجي** يؤمن بأن الدولة ليست إنسانا، و لا يمكنها أن تخطئ، و إنما الذي يخطئ هو الموظف التابع لها، فالخطأ المرفقي عبارة مجازية لا أكثر.

لقد أقام العلامة **دوجي** نظريته على أساس الغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها، فإذا تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها و التي تدخل في وظيفتها، فإن خطئه يندمج في أعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها، و يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، و يعد الخطأ مرفقيا، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية، ليشبع رغبته الخاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا.

لتقدير قيمة العمل الإداري من الوجهة الأخلاقية أو القانونية يجب أن ننظر إلى موضوعه و الباعث عليه وهدفه، وبالتالي فإن العمل الذي يقترفه الموظف يعتبر خطأ شخصيا عندما يكون موضوعه أو الباعث عليه غريبين عن النشاط الإداري (1).

فيهتم **دوجي** بالحالة التي يكون فيها خطأ الموظف متداخلا في العمل الوظيفي و يرى أن تقدير العمل الإداري يتعين أن ينظر إليه من زاوية الهدف، الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه، فإذا قصد الوصول إلى أحد أهداف الإدارة فإن خطئه ولو كان متسما بالجسامة، يعتبر مرفقيا تسأل عنه هذه الأخيرة.

1) L.Duguit: traite de droit constitutionnel 2^{ème} édition 1923 p 269.

أما إذا قصد الموظف من تصرفه تحقيق أغراضه الخاصة، التي لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية فإن الخطأ في هذه الحالة مهما كان يسيرا يعتبر شخصيا يعقد المسؤولية الشخصية للموظف، فالعبرة بالغاية التي يسعى إليها دون الاعتداد بجسامة الخطأ، حيث لا يسأل الموظف عن خطئه الشخصي إذا ما ارتكب بحسن نية و كان الغرض منه الغايات الإدارية.

عند تقييم هذه النظرية نلاحظ أنها تتميز بالبساطة، فإذا هدف الموظف إلى تحقيق الأهداف الإدارية، و مصلحة الإدارة، اعتبر خطئه مرفقيا لا يسأل عنه و تتحمل الإدارة وحدها عبء التعويض، حتى لو كان الخطأ المرتكب جسيما.

أما إذا كان هدف الموظف يتعلق بأغراض لا علاقة لها بالوظيفة، عد خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليته الشخصية، لكن هذه البساطة الشكلية، سرعان ما تصطدم بالواقع المعقد لأن البحث عن الغاية من العمل الذي قام به الموظف، يستدعي الغوص في نفسيته و البحث عن نيته من الفعل، للتعرف على حقيقة هذه الدوافع و البواعث وإذا ما كانت تهدف إلى تحقيق غرض شخصي أو مصالح الإدارة و يلتقي في هذه الجزئية مع معيار لافيير القائم على النزوات الشخصية للموظف فهذا الجانب النفسي الذي يقوم عليه المعيار يصعب الوصول إليه لتحديد الهدف الحقيقي الذي يبتغيه الموظف من وراء تصرفه.

ففي حكم مجلس الدولة في قضية " Oliver Zimmermann " ⁽¹⁾ ورد أن إجراءات خطيرة اتخذها المحافظ، تتم عن غش لغاية معينة، للتستر على أخطاء مرؤوسيه و قد كان الرأي الغالب أنها كانت تتفق و الغايات التي تسعى إليها الإدارة، و هذا ما ينتقده الفقه بشدة، لأنه لا يصح و ليس من مصلحة الإدارة أن تكون أخطاء موظفيها في مأمن من المسؤولية.

1) C.E 27 février 1903 , arrêt olivier Zimmermann, cité par Douc Racy op., cit., p 44 et ss.

فالسؤال الذي يطرح نفسه هل يكفي أن يكون الاتجاه إداريا لكي يعتبر الهدف إداريا؟ أو يجب أن يكون نفس الهدف متماشيا مع المصالح الإدارية؟ وكيف يمكن تقييم تصرفات الموظف و ما يترتب عليها من نتائج؟ و مدى اتفاقها مع مصلحة الإدارة؟ و هل يجب من أجل معرفة هذه المصالح الموازنة بين النتائج الإيجابية و السلبية للتصرف الإداري؟.

إن الإجابة على ذلك ليست سهلة في الواقع، خاصة أن القرارات التعسفية قد تفقد الإدارة الكثير من هيبتها، و إن حققت بعض المصلحة، و هنا يجب البحث عن المصلحة الحقيقية للإدارة هل تتمثل في تحقيق مصلحة عاجلة أم في الحفاظ على هيبتها و كرامتها، بخضوعها للقانون و احترامها لمبدأ المشروعية.

كما أن عدم اعتبار الخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية مؤديا إلى مسؤولية الموظف الشخصية، تكون نتيجته تفشي روح الاستهتار لدى الموظفين فعندما ينفي هذا المعيار كل أثر لجسامة الخطأ، على قيام مسؤولية الموظف الشخصية و عدم الاعتداد بالخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية، طالما قصد من ورائه تحقيق أهداف الإدارة، و عدم مسؤوليته عن الأخطاء الجسيمة الناجمة عن أعماله، طالما لم يكن يرمي من ورائها تحقيق مصالح شخصية، و عدم الاحتياط عند ممارستهم لواجباتهم.

الخلاصة أن هذا المعيار رغم بساطته، صعب التطبيق في الحالات التي لا يمكن فيها تحديد الأهداف الإدارية بدقة، كما أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ على إطلاقه، فضلا عن أن اعتبار الخطأ الجسيم المرتكب بحسن نية خطأ مرفقيا لا يسأل الموظف عنه، قد يؤدي إلى تفشي روح الاستهتار في الجهاز الإداري للدولة .

رابعا : معيار الخطأ الجسيم

يعتبر غاستون جيز " Gaston Jeze " من الفقهاء الرائدة في مجال الخطأ الجسيم، و الذي اتخذه معيارا للتمييز بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف و الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة، و قد عرض جيز نظريته في مقال مهم نشره

في مجلة القانون العام سنة 1909، و ذكر فيه أن الخطأ الشخصي يتحقق في فرضيتين هما :

الفرضية الأولى: تتمثل في كون الدافع إلى الخطأ سوء نية الموظف، حيث يعتبر الخطأ شخصياً، و يسأل عنه الموظف إذا كان مشوباً بسوء النية، أو بقصد إلحاق الإيذاء بالغير، و يكتفي بالتذكير بموقف القضاء في هذا الخصوص أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف مشوباً بسوء النية أو القصد السيئ تجاه المتضرر، و كذلك الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف و تتفصل عن العمل الوظيفي⁽¹⁾.

الفرضية الثانية : و تتمثل في الخطأ الجسيم الذي يزيد عن المخاطر العادية و يتحقق في ثلاث حالات:

الحالة الأولى

إذا أخطأ الموظف أثناء عمله خطأ جسيماً في تقدير الوقائع التي كانت سبباً فيما قام به، فقد أقرت محكمة التنازع في حكمها في قضية GEROME⁽²⁾ بأن اختفاء رسالة مسجلة لحوالة بريدية، من مكتب البرق و البريد تم العثور عليها بواسطة المستلم الرئيسي الذي اعترف في النهاية بأنه السبب في اختفائها وعد هذا الخطأ شخصياً، على الرغم من أن واقعة الاستلام تتفصل عن ممارسة وظائفه.

ففي قضية MASCARAS⁽³⁾ أقرت محكمة التنازع بوقوع أخطاء شخصية جسيمة، صدرت من موظفي الصحة البحرية نتيجة إهمالهم في تشخيص العلاج، الأمر الذي نتج عنه وفاة المريضة على وجه يخالف الممارسة العادية لوظائف الشرطة الصحية، التي يشرف عليها الأطباء المسؤولون.

(1) د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق ص 149 و ما بعدها و عبد السلام ذهني بك، في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، مطبعة الاعتماد، 1929، ص 203 و ما بعدها. Douc Racy : op . cit pp 28. 29.

2) Voir TC 15 mai 1908 Gêrôme.

3) Voir TC 15 mars 1902 Mascaras

الحالة الثانية

إذا أخطأ الموظف خطأ جسيماً في تقدير حدود اختصاصاته القانونية، مما يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة التي تتطوي على مخالفة واضحة كما حصل في

قضية **MANDIERE**.

الحالة الثالثة

إذا ارتكب الموظف خطأ جسيماً، يمثل انتهاكاً لقانون العقوبات يصل إلى حد اعتراف جريمة، تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

فيؤخذ على هذه النظرية بتعارضها مع اتجاهات محكمة التنازع الفرنسية التي

قررت في حكمها الصادر سنة 1935 في قضية **THEPAZ**، أن الخطأ الذي يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات لا يعتبر باستمرار، و كقاعدة عامة خطأ شخصياً يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية. و بالتالي فإن مجلس الدولة قد يختص ببعض صور الخطأ الجسيم و يستطيع أن يقرر مسؤولية الإدارة عن تلك الأخطاء باعتبارها أخطاء مرفقية⁽¹⁾ وقد استقر قضاؤه على أن الجريمة الجنائية لم تعد مرادفة للخطأ الشخصي.

فلم يقصر جيز الخطأ الشخصي على حالات الخطأ العمدي و إنما عمم ذلك الأمر إلى كل حالة يكون فيها خطأ الموظف مشوباً بالجسامة، حتى و لو كان حسن النية في تصرفه، كما يرى أن جميع حالات الخطأ الجسيم، تعتبر مصدراً للخطأ الشخصي، في حين أن القضاء الفرنسي جرى على اعتبار بعض الأخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي، متى كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن الوظيفة⁽²⁾.

(1) د. عبد السلام ذهني بك، المرجع السابق، ص 204.

(2) د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 152.

خامسا : معيار الالتزام الذي أخل به

أقام دوك راسي " DOUC RASY " التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، و الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة، على أساس طبيعة الالتزام الذي أخل به، فإذا كان من الالتزامات العامة، التي يقع عبؤها على جميع المواطنين، فإن الإخلال به يعتبر خطأ شخصيا، أما إذا كان من الالتزامات التي ترتبط أساسا بالعمل الوظيفي فإن الإخلال به يعد خطأ مرفقيا⁽¹⁾ .

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار لتقرير مسؤولية الإدارة عن تعدد قام به بعض الجنود عند تنقلهم لتأدية حاجة للمرفق، و لم يمنعهم قائدهم من ارتكاب مثل هذا الخطأ، فأعتبر الاعتداء المرتكب من طرف العسكريين خطأ شخصيا، و أعتبر خطأ القائد خطأ مرفقيا، رغم أنه قد أسهم مع مرؤوسيه عندما لم يمنعهم من ارتكاب فعل التعدي الذي يمثل خطأ شخصيا من جانبهم، فخطأ الرئيس الذي ينحصر في عدم مراقبة مرؤوسيه، يعد إخلالا بالالتزام وظيفي مما يجعله خطأ وظيفيا، أما مساهمته في التعدي فهي إخلال بالالتزام عام و يعتبر لذلك خطأ شخصيا⁽²⁾ .

لئن صادف هذا المعيار نجاحا في بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه لم يلتزم به في جميع الأحوال، كما ذهب في أحكام أخرى إلى اعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي أخطاء شخصية على خلاف ما يذهب إليه معيار الالتزام الذي أخل به⁽³⁾ .

فضلا عن ذلك فإن العمل يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أيا كانت درجة جسامتها، أخطاء مرفقية متى حدثت نتيجة إخلال بالالتزام وظيفي و اعتبار الأخطاء البسيطة أخطاء شخصية متى حدثت نتيجة إخلال بالالتزام عام.

1)- Douc Racy : op . cit p 51, Notamment Nous disons – La faute sera personnelle quand elle est commise contre une obligation de droit commun – elle sera de service quant elle est commise contre une obligation de service

2) C.E 28 novembre 1947, l'arrêt verne. Cité par Douc Racy : op . cit p 51.

3) Voir l'arrêt Ferrier, C.E 30 juillet 1949 , et l'arrêt Giorgelli C.E ,12 mai 1950

وتخالف هذه الخلاصة ما جرى عليه القضاء الإداري من إدراج الأخطاء الجسيمة ضمن حالات الخطأ الشخصي، وهذا ما يصدق أيضا على الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية، و تدرج الأخطاء البسيطة ضمن الأخطاء المرفقية.

فالعمل بهذا المعيار يضر بمصلحة المضرور، الذي قد يجد نفسه أمام مسؤول معسر للتعويض عن خطأ جسيم، يحدث ضررا فادحا في الوقت الذي يتمتع فيه المتضرر من خطأ بسيط بمسؤول مليء،، للتعويض عما لحقه من ضرر، وتعتبر هذه المفارقة غير مقبولة و نتيجة منافية للمنطق السليم.

ثم يصطدم هذا المعيار كذلك مع ما درج عليه القضاء الإداري من مشاركة الموظف و الإدارة في إحداث الضرر الناتج عن الأخطاء المرفقية، ورغم وجود بعض الأحكام التي تؤيد هذا المعيار، توجد أحكام أخرى اعتبرت الإخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفي خطأ شخصيا و ليس خطأ مرفقيا، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كانت نتيجة الإخلال بالالتزام وظيفي، و هو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن، و الذي يدرج الأخطاء التي تصل حدا معيناً من الجسامة ضمن خانة الأخطاء الشخصية، التي يقع عبء تعويضها على عاتق الموظف.

خلاصة المعايير الفقهية

بعد استعراض أهم المعايير الفقهية التي قيات في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، نلاحظ أنها صدرت في مجملها عن الفقه الفرنسي، باعتباره المصدر التاريخي للمسؤولية الإدارية، أما موقف الفقه العربي سواء المصري أو الجزائري فلم يتعدى دوره تبني معيار أو آخر.

فلم يرقى أيا من هذه المعايير نفسها منها إلى درجة المعيار الجامع، المانع و القاطع، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بمعيار معين دون غيره، إنما طبق كل هذه المعايير في الكثير من أحكامه، حسب كل قضية متماشيا مع سياسته في

عدم التقيد بقواعد و نظريات مسبقة، ليحقق لنفسه قدرا من الحرية يسمح له بتقدير كل خطأ و الظروف المحيطة به .

رغم أن هذه المعايير مستمدة في الواقع من أحكام القضاء، حيث اعتمد أنصار كل معيار على تحليلهم لبعض الأحكام للقول بها، إلا أن الفقه- و إن اعتمد على أحكام القضاء- لم يعلن انحيازه لأي منها تماما كما فعل القضاء الفرنسي في اتجاهاتها العامة التي يمكن استخلاصها من أحكام مختلفة دون الاستناد صراحة على أي من المعايير الفقهية.

فمن خلال استعراض أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن، يتضح أنه كان يضع في اعتباره عند التمييز بين الخطأين الشخصي و المرفقي، بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ، تمثل أطرا عامة و عوامل مرنة و ليست معايير محددة، و تدور أساسا حول مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة من ناحية، و ما إذا كان الخطأ عمديا من ناحية ثانية، ثم مدى جسامة الخطأ من ناحية ثالثة (1)

خلاصة القول أن تعدد المعايير إنما يكشف عن صعوبة وجود معيار جامع و مانع في هذا الشأن، كما أن اختلافها مع اعتماد كل منها على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إنما ينبئ عن عدم اعتماد هذا الأخير على معيار واحد، بل بوضع سياسة تتسم بالمرونة، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة من ناحية، و الاستجابة للتطورات و الظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

الفرع الثالث

المعايير القضائية

رغم أن الاتجاهات التي وضعها الفقه للتفرقة بين الأخطاء الشخصية و المرفقية ساهمت في تيسير مهمة القضاء للتعرف عليها و استأنس بها عند تطبيقه لقواعد المسؤولية الإدارية إلا أنه لم يتقيد بمعيار معين، ولم يعلن انحيازه لأي منها مستندا في

1) Voir André de Laubadere, traité de droit administratif, 1^{ère} partie 1973 p 658

الفصل الثاني

الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية

لئن كان الخطأ هو أساس المسؤولية، إلا أنه قد يكون مرفقياً أو شخصياً وعليه نتعرض لدراسة الخطأ المرفقي في المبحث الأول و الخطأ الشخصي في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الخطأ المرفقي

يُميز الفقه و القضاء بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، لكنهما يختلفان حول المعيار المعتمد لذلك، مما صعب في الواقع، تقديم تعريف دقيق للخطأ المرفقي، ومن ثمة يكون من الأسلم تعريفه بطريقة سلبية، فالخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي و بمعنى أدق فإن الأصل اعتبار كل الأخطاء مرفقية إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصي وعليه يكون الخطأ المرفقي هو كل خطأ غير شخصي منسوب إلى المرفق و يتسبب في إحداث الضرر.

فنتطرق في هذا المبحث إلى صور الخطأ المرفقي و مظاهره (المطلب الأول) و الخطأ في القرارات الإدارية (المطلب الثاني) و الخطأ في الأعمال المادية (المطلب الثالث).

المطلب الأول

صور الخطأ المرفقي ومظاهره

قد يكون مرتكب الخطأ موظفاً معيناً أو موظفين معينين فينسب إليه أو إليهم كما قد يكون مرتكبه غير محدد أي خطأ مجهلاً فينسب الخطأ إلى المرفق و يعبر عن ذلك بصور الخطأ المرفقي (الفرع الأول)، وتعدد مظاهر الخطأ المرفقي و تقسم إلى طوائف ثلاث تمثل التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صور الخطأ المرفقي

يتخذ الخطأ المرفقي على أساس أن الضرر الحاصل بسبب عدم تأدية المرفق للخدمة العامة وفقاً للقواعد التي تنظم المرافق العامة، سواء كانت هذه القواعد من وضع المشرع أو المرفق ذاته، صورتين : خطأ موظف معين بالذات (أولاً)، و الخطأ الذي ينسب إلى المرفق (ثانياً).

أولاً: خطأ موظف معين بالذات

تتحقق هذه الصورة إذا أمكن تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بالتصرف الضار، بحيث يمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذواتهم ممن يعملون في خدمة المرفق دون أن يعتبر الخطأ الواقع منهم خطأ شخصياً وفقاً للمعايير السابق ذكرها و يطلق الفقه الفرنسي على هذا النوع من الخطأ اصطلاح **Faute de service** أي الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

فمن أمثلة هذه الصورة أن يجري أحد رجال الأمن متعقبا أحد المجرمين الهاربين في الطريق العام بقصد القبض عليه، وأثناء المطاردة يصدم أحد المارة فيصيبه بضرر أو أن يهمل المشرفون على مستشفى للأمراض العقلية في القيام بواجباتهم على أحسن وجه، مما يؤدي إلى هرب أحد المجانين و إلحاقه أضرار بالغة بالآخرين.

فكل من الخطأين يعتبر خطأ مرفقياً بالرغم من وقوعه من موظف معين بالذات رجل الأمن في المثال الأول و مجموعة موظفين معروفين المشرفون على المستشفى في المثال الثاني.

(1) د. عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق ص 127.

ثانيا: الخطأ الذي ينسب إلى المرفق

فتتحقق هذه الصورة عندما ينسب الخطأ إلى المرفق ذاته دون إمكانية تحديد مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، فالفعل الخاطئ وقع بالتأكيد، إلا أنه لا يمكن معرفة الموظف الذي صدر عنه بالضبط أو موظفين معينين بذواتهم بل أن الخطأ يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العام و طريقة أدائه للعمل، كما يقول العميد بونار تعليقا على أحكام مجلس الدولة، >> عندما يكون كل موظف قد أدى واجبه بدون تقصير وبدون حماس شديد، ومع ذلك وقع الضرر ... إن المرفق نفسه هو الذي أخطأ فهو المسؤول، لأنه كان منظما على نحو شيء، لا يمكن تحديده على وجه الدقة <<. (1)

فصورة الخطأ التي يتعذر فيها معرفة الشخص مصدر الضرر أو يتعذر نسبته إلى شخص معين بالذات من بين أشخاص عديدين يحتمل أن يكون من ارتكب الخطأ واحدا منهم، يطلق عليها الفقه الفرنسي اصطلاح **Faute du service** أي خطأ المرفق.

فمن أمثلتها أن يقمع أحد أفراد الشرطة إحدى المظاهرات، وأثناء ذلك يتم القبض على أحد المتظاهرين وفي قسم الشرطة يتعدى عليه بعض أفراد الأمن بالضرب فيلحقه من جراء ذلك أضرار جسيمة، فإذا تعذر على القضاء معرفة الفاعل أو الفاعلين للفعل الضار، كان الخطأ مرفقيا نظرا لأنه نجم عن سوء مرفق البوليس.

و لهاتين الصورتين ميزتين أساسيتين:

الميزة الأولى: أن الخطأ ينسب إلى المرفق و تقع عليه مسؤولية التعويض بخلاف الخطأ الشخصي الذي تتحمله الذمة المالية الخاصة بالموظف المخطئ الذي يثبت في حقه أنه ارتكب خطأ شخصيا لا صلة له بالمرفق العام.

الميزة الثانية: أن الخطأ المرفقي يعتبر خطأ موضوعيا يرجع في تقديره للوائح المنظمة للمرفق و نظام العمل فيه و درجة العناية التي يلتزم بها وفقا للقواعد المقررة لذلك، ولا يعتبر الفعل أو الامتناع خطأ يسأل عنه المرفق إلا إذا كان مخالفا للوائح المرفق و طريقة تنظيمه.

1) د. عبد الله طلبه، القانون الإداري، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة 1996، ص 347.

الخلاصة إن الخطأ مهما كان مصدر موظف معين بذاته أو موظفون معينون بذواتهم، أو كان كما يطلق عليه أحيانا خطأ مجهلا عندما يكون الفعل الخاطئ صادرا من ذات المرفق مباشرة، فإن هذا الخطأ يكون عادة مصدره واحد أو مجموعة من موظفي المرفق وإن تعذر تحديدهم بالذات .

قد يصح تكييف مسؤولية الإدارة حتى في هذه الحالة بأنها مسؤولية عن فعل الغير و ليست مسؤولية شخصية، و الأمر كذلك في مجال القانون الخاص فمن المقرر أن المتبوع يسأل مدنيا إذا اثبت أن الضرر قد تسبب فيه تابع له ولو تعذر تعيينه من بين أتباعه، وعليه يكون المرفق مسؤولا عن الخطأ في الحالتين ولا فرق إذن بين ما يسمى الخطأ المرفقي وما يسمى خطأ المرفق فكلاهما يقيمان مسؤولية الإدارة العامة.

الفرع الثاني

مظاهر الخطأ المرفقي

تخذ الخطأ المرفقي مظاهر متعددة يتجسد فيها و تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر، وفقا للتقسيم التقليدي الشهير الذي جاء به الفقيه دويز و الذي ما زال يردده فقهاء القانون الحديث يمكن ارجاعها إلى ثلاث طوائف تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد و تتمثل هذه المظاهر في سوء أداء المرفق للخدمة (أولا)، و عدم أداء المرفق للخدمة (ثانيا)، و ببطء المرفق في أداء الخدمة (ثالثا).

أولا: سوء أداء المرفق للخدمة " Le service a mal fonctionné "

يؤكد الفقه أن المظاهر الكاشفة عن سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه تمثل الحالة الأولى التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها تطبيقا لفكرة الخطأ المرفقي، فالتعويض يكون مستحقا إذا أدى المرفق الخدمة على وجه سيئ.

قد يندرج تحت هذا المظهر جميع الأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة و المنطوية على خطأ يتسبب في الأضرار بالغير، فالمفترض هنا هو قيام الدولة بعمل إيجابي خاطئ⁽¹⁾. تؤدي خدماتها لكن ذلك يتم على وجه سيئ يصيب الأفراد بالضرر. في حين يفترض - حسب الأصل - أن المرافق العامة تنشأ لتؤدي خدماتها وفقاً لقواعد مقررة تكفل تقديم هذه الوظائف على أحسن وجه، فإذا أصاب عمل المرفق خلل أو فساد بسبب عدم مراعاة هذه القواعد أعتبر ذلك خطأ واقعا من المرفق. فقد تتخذ هذه الأعمال الإيجابية الخاطئة شكل التصرف القانوني أو العمل المادي، و يستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين أثناء تأدية وظيفته أو تتسبب في إحداثه أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة. فمن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، الخطأ المادي الواقع من أحد رجال البوليس الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام، بقصد منع خطره على الجمهور فأصاب أحد الأفراد داخل منزله بجروح بالغة، أو إذا قتل أحد الجنود بسبب استبدال الخرطوش الخاص بالمناورات برصاص قاتل بفعل مجهول و عدم اكتشاف ذلك قبل إجرائها .

لقد تواترت الأحكام المشابهة في القضاء الإداري الفرنسي ومنها إطلاق الجنود المكلفين بحراسة المطار النار على أحد المواطنين دون إنذاره بالوقوف أو التحقق من شخصيته، واعتقال مواطن دون استصدار قرار سابق بذلك، أو إعطاء بيانات خاطئة للمواطنين و الحوادث التي تقع أثناء التدريبات العسكرية، و الأضرار التي تحدثها الطائرات⁽²⁾.

(1) د.عمار عوابدي الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها، و حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 150 و ما بعدها.
(2) د. حاتم علي لبيب جبر، نفس المرجع، ص 154، 155.

ثانياً: عدم أداء المرفق للخدمة " Le service n'a pas fonctionné "

لم يتوقف التطور في مجال تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الخطأ المرفقي عند المظهر الأول و المتمثل في سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، بل تقدم خطوة إلى الأمام حيث اتسع نطاق المسؤولية رويدا رويدا ليشمل مظهرا آخر يتمثل في عدم أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه.

فينسحب هذا المعنى على الموقف السلبي الذي تتبناه الإدارة تجاه عمل كان يجب عليها قانون القيام به، إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر.

ففي الحالة الأولى يكون موقف المرفق إيجابياً، يتمثل في أداء الخدمة ولو تم ذلك بشكل سيئ بينما يكون موقفه سلبياً في الحالة الثانية، و يتمثل في عدم أداء الخدمة المطلوبة منه، و يعتبر هذا المظهر الأكثر تطوراً في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها ولا شك في أنه يمثل كسبا لصالح الأفراد، حيث أصبحت الدولة مسؤولة مدنياً عن عدم قيام مرافقها بأداء خدماتها فضلاً عن مسؤولياتها عن سوء أدائها لهذه الخدمات. ثم يعود هذا التطور إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، و بمهمة مجلس الدولة إزاء الإدارة فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاء، ومتى أرادت، و لكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة و مع حرصه التام على المصلحة العامة⁽¹⁾.

فلا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب بل يسري أيضاً على الاختصاصات التقديرية و بهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية ممارسة الإدارة لسلطاتها التقديرية فهو و إن كان لا يمكنه دعوة الإدارة للتصرف، أو أمرها بالتدخل لمواجهة حالة معينة أو التصرف على نحو محدد لأن القانون يضمن لها حرية التدخل واختيار الوسيلة المناسبة لذلك.

(1) د. سليمان الطماوي القضاء الإداري، المرجع السابق ص 140 ، أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، المرجع السابق، ص 228.

لكن مجلس الدولة استطاع مراقبة الإدارة في هذا المجال أيضا بطريقة غير مباشرة، بأن يقرر مسؤولياتها عن النتائج الضارة المترتبة على عدم التصرف، أو إذا زاولت اختصاصها التقديرى على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق، ولقيام مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، يفترض امتناعها عن أداء خدمة معينة يقدر القضاء أنها ملزمة بتقديمها أو اتخاذ موقف معين يرى أنها ملزمة باتخاذها، فإذا ترتب على ذلك ضرر، كان من حق المضرور مطالبة الدولة بالتعويض.

فبمعنى أوسع فإن إنشاء المرافق العامة و إلغائها يعتبر - حسب الأصل - من اطلاقات الإدارة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك و حينئذ يكون التزام الإدارة بإنشاء المرفق و تنظيمه و إدارته في الحدود التي ينص عليها القانون، >> و لذلك فإن المواطنون الذين يطالبون بإنشاء أو تنظيم أو إدارة هذه المرافق يجب أن يكونوا في مركز قانوني يسمح لهم ذلك، كما أن امتناع الإدارة في هذه الحالات تبرره السلطة التقديرية ولا يؤدي إلى مساءلة الإدارة بناء على الخطأ.⁽¹⁾

كذلك الأمر بالنسبة لمدى حرية الإدارة في تنظيم المرافق العامة فالقاعدة تنص أنه لا يجوز للأفراد إلزامها الإدارة بتنظيمها على وجه معين، وحريتها في هذا المجال لها حدود تتمثل في عدم التعرض للحقوق المستمدة من القانون.

فعندما يسفر عدم تنظيم المرفق عن عجز في سيره العادي يحول دون توفير المزايا و الخدمات التي ينتظر الأفراد الحصول عليها يجوز لهم عندئذ مطالبة الإدارة بأن تنظم المرفق على الوجه الذي يمكنه من الوفاء بالتزاماته⁽²⁾.

لقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالة لأول مرة في مجال الأشغال العامة حيث قرر مسؤولية الدولة بالتعويض إذا امتنعت الإدارة عن القيام ببعضها والتي يقدر

(1) د. حاتم علي لبيب جبر، نظرية العطاء المرفقي، المرجع السابق، ص 157.
(2) ينظر قرار مجلس الدولة في قضية **doublet** بتاريخ 1962/12/11 و الذي قضى بأن عدم تدخل رئيس البلدية المتكرر لكفالة احترام اللوائح المتعلقة بإقامة المعسكرات يعتبر خطأ جسيما يؤدي إلى مسؤولية الدولة.

المجلس أنها ملزمة بها مثل عدم إنشاء حاجز يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (1) أو عدم إنجاز الأعمال الضرورية لحماية الأهالي من الفيضان (2) وعدم اتخاذ الاحتياطات الواجب اتخاذها عادة في تنفيذ الأشغال العامة (3) أو عدم القيام بالصيانة العادية اللازمة للمرفق كإزالة قطع من الحديد ألقيت في النهر أثناء هدم منزل مما أدى إلى اصطدام سفينة بأخرى ألحقت بها أضرار. (4)

ثالثاً: **بطء المرفق في أداء الخدمة " le service à fonctionner tardivement "**

سار القضاء الإداري خطوة إلى الأمام، موسعا بذلك من نطاق مسؤولية الدولة عن أعمالها، فقررها وحكم بها في حالة بطء الإدارة أو تأخرها في القيام بالخدمة أو العمل المنوط بها فضلا عن مسؤوليتها في حالتها في سوء أداء الخدمة أو الامتناع عن أدائها، و تعتبر هذا المظهر أحدث الصور التي أخذ فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة حيث تسأل عند تباطؤها أكثر من المعقول في أداء الخدمة إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير.

فلا يقصد بهذه الحالة أن يكون القانون قد حدد ميعادا يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله لأن هذا يندرج تحت الحالة الثانية سابقة الذكر، فمجرد مرور الموعد المحدد لأداء الخدمة دون أن تنفذ الإدارة واجبها يعتبر المرفق قد امتنع عن الأداء، ولكن المقصود هنا أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تبطئ أكثر من اللازم و بغير مبرر مقبول.

فتقرير مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما يحدد من سلطتها التقديرية لأن اختيار الوقت المناسب للتنفيذ هو أبرز أركان السلطة التقديرية لإدارة و لا يمكن أن يستمد منه سبب لإلغاء لكن مجلس الدولة الفرنسي و حرصا منه على حماية الأفراد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في قضاء التعويض (5).

1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/05/10 في قضية . **Département de la dordagne**.

2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1923/01/10 في قضية **Berthier**.

3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1927/02/05 في قضية **Reich**.

4) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1930/07/25 في قضية **Bouvel**.

5) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني و رقابته لأعمال الإدارة مرجع سابق، ص 689 وما بعدها.

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المظهر من الخطأ المرفقي، في بداية الأمر بصورة سلبية، حيث كان يقضي بعدم مسؤولية الإدارة لأن تأخرها في أداء الخدمة كان له ما يبرره حيث قرر عدم مسؤولية وزير التجارة لتباطئه في الرد على طلب أحد التجار باستثناء كمية معينة من الخمر تعاقداً على شرائها قبل صدور القانون القاضي بمنع استيرادها على أساس أن هذا التأخير كان له ما يبرره (1).

فسرعان ما أصدر المجلس أحكاماً إيجابية في ظروف أخرى ثبت فيها أن التأخير الزائد عن الحد لم يكن له ما يبرره و بهذا يكون قد تقدم في أحكامه خطوة أخرى، و من ذلك حكمه بالمسؤولية للتأخير في الإفراج عن شاب تطوع في الفرقة الأجنبية التي يشترط لصحة التطوع فيها، موافقة الوالد وهو مالم يتوافر فرفع هذا الأخير تظلماً يثبت به بطلان تطوع ولده، وكان الواجب أن يبحث التظلم و ينفذ فوراً إذا ثبت صحته، ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فيفري، ولم يصدر أمر الإفراج إلا في الثالث من ماي من نفس العام، حين كان الشاب قد لاقى حتفه في إحدى المعارك، فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره (2).

لقد تلاحقت الأحكام المؤيدة لهذا الاتجاه و قضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز مساءلة الإدارة عن التأخير في إبلاغ طلب إلى الجهة المختصة و عن تأخر مجلس تاديب في الفصل في دعوى تأديبية خلافاً للقانون، و عن التأخير في تنفيذ حكم قضائي، و عن تأجيل تنفيذ قانون بدون وجه حق، و عن التأخر في اتخاذ و تنفيذ قرار يتعلق بشراء أرض داخلية في مشروعات تحسين مدينة، أو في صرف معاش لسيدة لمدة عشر سنوات، أو في إصلاح سقف مبنى تاريخي، أو في علاج مريض، و عن التباطؤ و الإهمال في

(1) قرار مجلس الدولة في قضية **Ghillard** بتاريخ 26 أبريل 1918 أورده سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الأحكام، مرجع سابق، ص 148 وما بعدها.

(2) قرار مجلس الدولة في قضية **Brunet** بتاريخ 18 جويلية 1919 أورده سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 149.

التحقيق من شخصية طفلة مما أدى إلى إرسالها إلى ملجأ، و التأخير في إرسال موظف لاستلام عمل موظف آخر كان قد انتهى عقده مع الإدارة مما اضطر إلى البقاء في العمل رغم فصله (1).

أما عن موقف القضاء في مصر و الجزائر فإنه يمكن القول أن القضاء الإداري فيهما لا يخالف ما يجري عليه نظيرهما الفرنسي في مجال مسؤولية الإدارة عن المظاهر الثلاثة التي قد يتخذها الخطأ المرفقي، و نخلص من كل ما سبق إلى أن القضاء الإداري يقرر مسؤولية الدولة، إذا كان الخطأ مرفقياً، و ذلك عملاً بقاعدة مؤاذاها أن الأصل أن الخطأ يكون دائماً مرفقياً إلا إذا ثبت أنه شخصي، وأن المسؤولية لم تعد مقصورة على سوء أداء المرفق للخدمة المطلوبة منه، بل أصبحت تشمل كذلك عدم أداء الخدمة أو البطء في أدائها وهو ما يشكل ضمانه للمواطنين ويؤدي إلى الحد من سلطة الإدارة التقديرية في مجال قضاء التعويض.

المطلب الثاني

الخطأ في القرارات الإدارية

إذا كان الخطأ يعتبر الركن الأول في قيام مسؤولية الإدارة فان الخطأ في القرارات الإدارية يتمثل في أوجه عدم المشروعية التي تصيبها فتصدر مخالفة لمجموعة من القواعد القانونية الملزمة و تجعلها عرضة للطعن فيها بالإلغاء و بالتعويض كذلك. فمن حيث المبدأ لا تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض إلا إذا اتصف القرار الإداري بعدم المشروعية، الذي يشكل خطأ مرفقياً، لأن الأصل هو احترام الدولة للقانون، و من ثم تترتب مسؤوليتها في حالة مخالفته و قد تصيب اللامشروعية القرار في شكله فتكون لا مشروعية شكلية أو خارجية و هي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إما إلى خطأ في الاختصاص لصدور القرار من غير مختص، أو إلى خطأ في الشكل و الإجراءات لصدور القرار دون مراعاة القواعد الشكلية المقررة (الفرع الأول)، كما قد

(1) أمثلة أوردها حاتم على ابيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص 165.164.

تصيب اللامشروعية القرار الإداري في موضوعه فتكون لا مشروعية موضوعية أو داخلية، وهي الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إما إلى خطأ مخالفة القانون، أو إلى خطأ الانحراف بالسلطة (الفرع الثاني)، وإن كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر هذه الأوجه السابقة جميعها عيوباً تصيب القرار الإداري في مشروعيته غير أنه وقف منها موقفاً متبايناً بالنسبة لما إذا تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو قضاء التعويض، ففي الحالة الأولى جعل جميع العيوب مصدراً للإلغاء في كل الحالات أما في مجال قضاء التعويض فلم يعتبرها باستمرار مصدراً للمسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الأول

خطأ عدم المشروعية الشكلية

قد يتعلق الأمر بالخطأ في الاختصاص (أولاً)، و الخطأ في الشكل و الإجراءات (ثانياً).

أولاً: خطأ عدم الاختصاص

ينصرف لفظ الاختصاص إلى مجموعة الصلاحيات التي تسمح للموظف بالقيام ببعض الأعمال في إطار الوظيفة العامة ومن ثم يجب أن يصدر القرار من الموظف الذي حدده المشرع في حدود الاختصاص المخول له.

فالاختصاص في مجال القرارات الإدارية هي ولاية إصدارها، و تكون مشوبة بعيب عدم الاختصاص إذا صدرت ممن لا ولاية له بإصدارها و بعبارة أخرى يقصد بهذا العيب أو الخطأ الذي يصيب القرار الإداري عدم ملاحمة الموظف قانوناً لإصدار القرار و يقصد به كذلك >> عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر<<⁽²⁾.

(1) تعليق حول أحكام مجلس الدولة في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية للدكتور سليمان الطماوي ، مقال وارد في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، جامعة عين شمس، العدد الأول، جانفي 1959، السنة الأولى، ص 271 وما بعدها.

(2) سليمان معمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، بدون تاريخ، ص 166.

فيمتاز عيب الاختصاص بأنه أقدم أوجه الإلغاء ظهوراً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكان الأصل الذي استمدت منه العيوب الأخرى وإن استقلت عنه فيما بعد، و يتعلق هذا العيب بالنظام العام لأن قواعده شرعت تحقيقاً للصالح العام، ولذا لا يجوز لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديلها، و للقاضي أن يتصدى لهذا العيب من تلقاء نفسه ولو لم يثره المدعى كسبب من أسباب الإلغاء، و يجوز إبداء الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، و لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة.

فقد يكون عدم الاختصاص من حيث المكان، أو الزمان أو الموضوع، و يكون عدم الاختصاص إقليمياً عندما يحدد نطاقاً جغرافياً إقليمياً للموظف أو الهيئة و يمارس العمل خارج هذا النطاق ، و يكون زمنياً إذا باشر الموظف اختصاصات وظيفته خارج حدود الأجل المحدد لممارستها أي في غير المدة التي يتولى فيها الوظيفة كأن يصدر الموظف القرار المعيب قبل توليه المنصب أو بعد خروجه منه، و على ذلك إذا مارس الأعمال التي رقي أو نقل منها أو مارسها بعد انتهاء الرابطة الوظيفية بالإحالة على التقاعد أو بسبب آخر، تجاوز بذلك اختصاصه إلى اختصاص خلفه مما يعيب تصرفه بعدم الاختصاص الزمني، و يكون الأمر كذلك عندما تمارس المجالس المنتخبة اختصاصاتها بعد انتهاء المدة النيابية.

فقد يكون عدم الاختصاص موضوعياً عندما يحدد القانون اختصاص الموظف أو الهيئة بموضوعات معينة، فيصدر القرار من شخص غير مختص أو في غير الموضوعات التي بينها القانون . (1)

فيتخذ هذا النوع من الخطأ في الاختصاص صوراً متعددة يمكن إجمالها فيما يلي:
- اعتداء موظف على اختصاص موظف آخر في وظيفة مماثلة أو في جهة موازية أي لا تربط بينهما علاقة تبعية أو إشراف، كإصدار وزير قرار في موضوع يدخل في اختصاص وزير آخر.

1) Voir Charles Debbasch, Yean Claude Ricci: contentieux administratif 7^{ème} Edition 1999, Dalloz, paris, précis, droit public science politique, p, p 675,676.

- اعتداء المرؤوس على اختصاصات الرئيس ، إذ لا يجوز لجهة إدارية دنيا أن تمارس اختصاص جهة عليا إلا إذا كانت مفوضة في ذلك تفويضا صحيحا.
- اعتداء الرئيس على اختصاص المرؤوس، الأصل أن للرئيس أن يباشر أعمال المرؤوس، إلا أن القوانين أو اللوائح قد تنص على خلاف ذلك ، فتجعل للموظف في بعض الموضوعات اختصاصا نهائيا لا يجوز للرئيس التعقيب عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز للرئيس مزاولة اختصاص المرؤوس و إلا كان متجاوزا لاختصاصاته.
- اعتداء السلطة التنفيذية على اختصاص السلطة التشريعية أو السلطة القضائية.
- الاعتداء على اختصاص السلطة الإدارية من شخص لم يعين في الوظيفة أو عين فيها تعيينا غير صحيح قانونا (1).

الأصل أن يكون عدم الإختصاص بسيطا في الحالات التي تعدي فيها جهة ادارية على اختصاص جهة ادارية أخرى، ويكون جسيما في حالة صدور قرار من فرد عادي أو من هيئة خاصة، وفي حالة الإعتداء على اختصاص السلطة التشريعية أو القضائية، وكذلك إذا صدر القرار من موظف ليس له سلطة التقرير، أي أ، وظيفته لا تخوله اصدار قرارات إدارية.

أما في حالة القرار الذي يصاب بخطأ عدم الاختصاص البسيط فيعد قابلا للإبطال أي يجوز طلب إلغائه خلال الميعاد المحدد قانونا لذلك، بحيث إذا انقضت هذه المهلة اكتسب القرار حصانة ضد إلغائه .

أما في الحالات التي تكون فيها المخالفة جسيمة فيعد كل ما يصدر على هذا الوجه من قبيل اغتصاب السلطة، من شأنه أن يجعل القرارات باطلة و يفقدها خصائصها القانونية، ويجعلها وبالتالي عديمة الأثر ولا تتمتع بالحصانة المقررة لها.

1) Voir Jean Riviro, droit administratif, 8^{ème} édition, 1977, précis dallez, paris, pp 246 et ss, Grilles Lebreton , droit administratif général, Op., cit., p 144, Georges Vedel, droit administratif, op cit., p 584 et Ss, Martine Lombard, droit administratif, op. cit., p419.

فكما هو ملاحظ فإن الحالات السابقة تتضمن خطأ ما يرتكب عند اتخاذ للقرار الإداري، يجعله معيباً فيكون باطلاً أو قابلاً للإبطال، وقد دأب القضاء الإداري على إلغاء الكثير من القرارات الإدارية المماثلة.

فرغم أن عدم الاختصاص من أول أسباب إلغاء القرار الإداري و يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يملك القاضي إثارته من تلقاء نفسه، إلا أن الوضع يختلف في نطاق التعويض فليس كل إلغاء مولد للتعويض.

لقد حاول القفه أن يفرق بين أنواع عدم الاختصاص ليتمكن من وضع قاعدة يمكن السير عليها في ميدان مسؤولية الإدارة، فميز العميد " DUEZ " بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي و الشخصي، ورأى أن عدم المشروعية في الحالة الأولى تكون جسيمة لأن الإدارة قامت بعمل لا تختص به أصلاً و لذا تقوم مسؤوليتها ، أما الحالة الثانية فإن جسامة الخطأ تكون أقل الأمر الذي لا يبيح مسؤولية الإدارة.

فيعارض الأستاذ " Weil " هذا الرأي لأنه يبدو مخالفاً لحقيقة القضاء ، ذلك أن مجلس الدولة يعقد مسؤولية الإدارة دائماً إذا ما كان القرار معيباً بخطأ عدم الاختصاص مهما كانت صورته، ويجعله بالتالي الشرط الكافي الملازم دائماً لمسؤولية السلطة العامة⁽¹⁾.

إلا أن هذا الرأي بدوره يخالف موقف القضاء الفرنسي الذي يقضي بإبطال القرار لعدم الاختصاص و يقرر انعقاد المسؤولية في حالات دون أخرى، وربما يعود ذلك إلى معيار جسامة الخطأ الذي يبيح وحده تقرير التعويض من عدمه في كل حالة على حدة.

لذلك قرر مجلس الدولة التعويض لعدم الاختصاص في بعض الأحكام إذا كان من شأنه التأثير على مضمون القرار بحيث يتغير موضوعه لو صدر من الجهة المنوط بها اتخاذه، كما حصل في قضية " Verdier " في حكمه الصادر بتاريخ 20 أبريل 1934 حيث قام العمدة بتكليف أحد المهندسين ببناء دار البلدية، ولعدم الاختصاص رفض

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 714.

المجلس البلدي تقدير الأتعاب ، فأقام لذلك دعواه أمام مجلس الدولة الذي قضى بأن عدم الاختصاص في هذه الحالة يتمثل في خطأ من طبيعته انعقاد مسؤولية الإدارة⁽¹⁾.
فمن الحالات التي قضى فيها المجلس بالتعويض - بناء على نفس الخطأ - القرار الصادر من جهة غير مختصة بمنع أحد المواطنين من البناء (23 جوان 1920 في قضية " **Héritiers Guillemot** ") أو فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة (26 فيفري 1943 في قضية **Delcourte**) أو صدور أمر من جهة غير مختصة بإنهاء الترخيص باستغلال محجر (28 جوان 1944 في قضية **Ville de NICE**) ، أو توقيع عقد من طرف موظف غير مختص (21 أكتوبر 1949 في قضية **Coin du travail**)⁽²⁾.

ففي كل هذه الحالات حصل المتضررون على التعويض لأن مرجعه إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا لا هو ولا غيره ولذا تكون المخالفة جسيمة فتؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة، وعلى العكس من ذلك رفض مجلس الدولة التعويض استنادا إلى عدم الاختصاص في قراره الصادر في أول سبتمبر 1944 في قضية " **Bour** " حيث رفض أحد العمد منح إعانة بطالة للمدعي ظنا منه باختصاص هيئة أخرى في هذا الموضوع لذا قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الامتناع أما بالنسبة للتعويض فقد قرر أن الخطأ الذي ارتكبه العمدة عن معرفة مدى اختصاصاته لا يمثل في ظروف هذه الدعوى خطأ من شأنه انعقاد مسؤولية البلدية، وعدم الاختصاص هنا سلبي لأن الإدارة امتنعت عن مزاوله عملها بالرغم اختصاصها في هذا الأمر.

فرفض التعويض كذلك عندما أصدرت جهة إدارية غير مختصة قرارا سليما من حيث الموضوع في شأن أحد الموظفين كان من المتعين أن يصدر من قبل جهة أخرى (25 أكتوبر 1946 ، قضية **Dame colin**)⁽³⁾.

(1) أورده د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 160.

(2) أمثلة أوردها د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 159، 160.

(3) أمثلة أوردها د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية ، مرجع سابق، ص 234.

ففي كل هذه الحالات رفض مجلس الدولة التعويض لأن خطأ عدم الاختصاص مرجعه صدور القرار من موظف بدل آخر، و مسؤولية الإدارة هنا لا تكون مقررة لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناء على ذات القرار لو صدر من موظف مختص ما دام في استطاعة الإدارة أن تأمره بإصدار نفس القرار الذي ألحق الضرر بالشخص الذي يطالب بالتعويض.

فمن القرارات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرارات مشوبة بخطأ عدم الاختصاص قراره الذي شدد فيه على التذكير بأن السلطة التنظيمية تعود إلى الوزراء تماما مثل أي سلطة على رأس أية إدارة كالمدير العام للطيران المدني⁽¹⁾.

ففي قرار يتعلق بحالة عدم الاختصاص السلبي حيث تجهل السلطة حدود اختصاصاتها و يطلق حاليا على مثل هذه الحالة الخطأ القانوني و تطبيقا لفكرة الموظف الواقعي قضى مجلس الدولة بإلغاء تعيين أحد الأشخاص و بين أن ذلك لا ينسحب على كل القرارات التي اتخذها⁽²⁾ خاصة عندما يبدو ظاهريا كسلطة قانونية قائمة⁽³⁾.

أما مجلس الدولة المصري فقد جعل مناط المسؤولية أن يكون القرار الإداري مشوبا بأحد العيوب المنصوص عليها قانونا وقد اعتنق ما سار عليه القضاء الإداري الفرنسي من أن أخطاء عدم المشروعية إذا كانت كافية للإلغاء فإنها ليست كافية للحكم بالتعويض.

فأيدت المحكمة الإدارية العليا ذات الاتجاه في حكم بتاريخ 22 مارس 1975 حيث رأت أن عيب عدم الاختصاص أو الشكل الذي قد يشوب القرار فيؤدي إلى إلغائه لا يصلح حتما و بالضرورة أساسا للتعويض، ما لم يكن الخطأ مؤثرا في موضوع القرار، فإذا كان سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص

1) CE, 13 Novembre 1992, syndicat national des ingénieurs des études et de l'exploitation civile Martine, cité par lombard op., cit., p 108.

2) CE, 16 septembre 1983, Mme Saurin, cité par Martine lombard, op., cit., p 185

3) CE, 2 décembre 1983, Charbonnel, cité par Martine lombard, op., cit., p 186.

أو الشكل فإنه لا يكون ثمة محل لمسائلة الجهة التي أصدرته و إلزامها بالتعويض، لأن القرار سيصدر على أي حال بذات المضمون لو أن تلك القاعدة قد روعيت⁽¹⁾.

فقبل ذلك قضت نفس المحكمة في حكمها في 1968/11/23 بأنه إذا فقد القرار الإداري أحد أركانه الأساسية فإنه يعتبر معيباً بخلل جسيم ينزل به إلى حد الانعدام و الاتفاق منعقد على أنه سواء اعتبر الاختصاص أحد أركان القرار الإداري، أم أحد مقومات الإدارة، فإن صدوره من جهة غير منوط بها إصداره قانوناً يعيبه بخللاً جسيماً ينحدر به إلى درجة العدم⁽²⁾.

ففي نفس المعنى قضت محكمة القضاء الإداري بأن القرار الإداري يقوم على خمسة أركان: هي السبب، الشكل، الاختصاص، المحل و الغاية (وقد عرف الحكم كل ركن منها) فإذا اختل إحداها كان القرار معيباً و قابلاً للإبطال ... يبد أن العيب الذي قد يشوب أحد أركانه قد يكون من الجسامة إلى حد يعدم هذا القرار من الوجود القانوني وينزل به إلى درجة الانعدام⁽³⁾.

ففي حكم أسبق صادر عن نفس الجهة في 21 مارس 1965 قضت بأن عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار من أنواع عدم الاختصاص الشخصي، حيث صدر من عضو غير مختص، وإن كان يدخل في اختصاصات الإدارة و يستطيع عضو آخر أن يصدره⁽⁴⁾.

فيلاحظ أن الحكم اعترف بوجود خطأ عند إصدار القرار لكنه رفض التعويض عنه، لأنه اعتبره صحيح من حيث الموضوع، الأمر الذي لا يعطي للمدعي حقاً في المطالبة بالتعويض عنه ولو ترتبت على تنفيذه أضرار.

(1) أورده د. أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة غير التعاقدية، مرجع سابق، ص 238.

(2) أورده د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 485.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في 1971/03/22، أورده د. عبد الحكم فودة، الخصومة الإدارية، الجزء

الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص 54.

(4) أورده د. سامي حامد سليمان، نفس المرجع، نفس الصفحة وما بعدها.

فقضت في حكم آخر صادر في 22 نوفمبر 1972 بأن القرار الصادر من مدير عام الإدارة العامة للنقد بوزارة الاقتصاد بمصادرة السبائك و الجنيهات الذهبية استنادا إلى مخالفة وهمية، قد صدر فاقد ركن الاختصاص و السبب لصدوره من سلطة لا ولاية لها في ذلك، وارتكابه إلى سبب غير مشروع يعتبر بمثابة عمل من أعمال غصب السلطة التي لا تكتسب أي حصانة (1).

فحديثا رفضت المحكمة الإدارية العليا في 11 جوان 1988 التعويض عن قرار هدم فندق مشوب بعدم الاختصاص لصدوره من لجنة معاينة و تقدير خسائر الحرب، وليس من اللجنة المختصة التي يشكلها المحافظ - كما يقتضي القانون- بعد أن ثبت للمحكمة أن حالة المبنى تستدعي الإزالة بالفعل.

لقد ساير القضاء الجزائري نظيره الفرنسي و المصري في موقفه من خطأ عدم الاختصاص الذي يشوب القرارات الإدارية و كانت له عدة اجتهادات في هذا المجال و منها إلغاء القرار الصادر عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري ضد أحد الأشخاص بشطب سجله التجاري تلقائيا دون الخضوع للنصوص القانونية التي تخضع هذا الأمر للإجراءات معينة و تبين على سبيل الحصر السلطات المخول لها القيام بذلك دون غيرها وفق لأحكام المادة 20 من المرسوم رقم 79/15 الصادر في 25/01/1979 المتضمن تنظيم السجل التجاري.

فمتى صدر قرار التشطيب عن مدير المركز الوطني للسجل التجاري و ليس وزير التجارة أو السلطة القضائية، و جب اعتباره صادرا عن تجاوز للسلطة، إذ ليس للمدير المذكور صلاحية في اتخاذه لكونه ليس في عداد السلطات المخول لها اختصاص القيام بهذا الإجراء (2).

(1) أورده د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 486.
(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 25/06/1983 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 33511، المجلة القضائية، العدد الأول، بدون تاريخ، ص 253 وما بعدها.

ففي اجتهاد آخر قضت المحكمة العليا بإبطال قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي ببرج الكيفان بعد اجتماع لجنة النزاعات بمنح ساحة تابعة لمستودع مخصص للطاعن من طرف رئيس مصلحة أملاك الدولة لشخص آخر.

فاستخلصت المحكمة من عناصر القضية ولا سيما من القرار المطعون فيه أن اللجنة قد فصلت في نزاع قائم بخصوص الملكية بين أحد الملاك الخواص و مستأجر لأملاك الدولة، وحيث أنه ليس من سلطات المجلس الشعبي البلدي أو رئيسه الحلول محل الجهة القضائية و البت في قضية من قضايا الملكية أو شغل مكان ما يخص المواطنين، إذ أن دورهما لا يتعدى تحقيق المصالحة بين الطرفين وعليه فإن القرار مشوب بعيب تجاوز السلطة الواضح و يستوجب البطلان (1).

فيلاحظ أن القضاء الجزائري يستخدم غالبا عبارة تجاوز السلطة وهي فضفاضة وواسعة تشمل عدة حالات ولا يذكر بالتحديد مكن الخطأ الذي أصاب القرار الإداري، وكان الأولى أن يصرح هنا بعدم الاختصاص الجسيم باعتداء السلطة التنفيذية على صلاحيات السلطة القضائية و صدور القرار من جهة غير مختصة أصلا تتحدر به درجة اغتصاب السلطة.

ففي قرار آخر قضت بإلغاء القرار المتخذ من طرف نائب مدير الثقافة لولاية الجزائر ضد المدعية متضمنا معاقبتها بالتوبيخ مع تسجيل ذلك في الملف من أجل عدم طاعة الرئيس و العنف، لأن المقرر قانونا أن وزير التربية الوطنية هو الذي ينطق بعقوبات الدرجة الأولى بدون نشر حسب ما يقتضيه القانون الأساسي الخاص بأساتذة التعليم المتوسط ومن ثم فإن هذا القرار المتضمن توقيع عقوبة التوبيخ التي هي من نفس الدرجة، يكون صادرا عن إدارة غير مختصة و مشوبا يتجاوز السلطة ومتى كان كذلك استوجب إبطاله (2).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1983/10/08 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 33647، الاجتهاد القضائي (قرارات المجلس الأعلى) بدون تاريخ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 193 وما بعدها.
(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1985/06/15 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 42917، المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 243 وما بعدها.

ففي قرار آخر يتعلق بالطرد من السكن صادر عن رئيس دائرة برج منايل نفذ في حق المدعي أثناء غيابه وأخذ أثاثه خلافا لما هو مقرر قانونا و مستقر قضاء من أنه لا يمكن للإدارة أن تكون خصما و حكما في نفس الوقت و أن القرارات الناطقة بالخروج من السكن هي من اختصاص الجهات القضائية ومن ثم فإن القرار الإداري الأمر بخروج الطاعن و بيع الأثاث الموجود بشقته يعد مشوبا بعيب عدم الاختصاص ويقع باطلا (1).

ففي نفس المعنى تم إلغاء القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية تلمسان المتضمن عدم تطبيق التأميم المتعلق بالثورة الزراعية على المحلات ذات الاستعمال السكني و ملحقاتها و كذا المساحة المحاذية لها التابعة للطاعنين، خلافا لما تقرره أحكام المرسوم رقم 374-83 المؤرخ في 28/05/1983 المتضمن حل الهيئات التنفيذية للعمليات المؤقتة للثورة الزراعية على المستوى الوطني و الولائي و البلدي فهذه الجهات الإدارية لم تعد تتمتع بسلطة الفصل في القضايا السابق تأميمها، لأن النصوص التي كانت تتحدث عن اختصاصها بخصوص تطبيق هذه العمليات المؤقتة ، ألغيت صراحة، وعليه يتعين إبطال القرار المطعون فيه من أجل عدم الاختصاص (2).

ثانيا: الخطأ في الشكل و الإجراءات

عندما يحدد المشرع مجموعة من القواعد و الإجراءات الشكلية التي يتعين على الموظف إتباعها حين إصداره القرار، فإذا خالفها عد مخطئا و اعتبر تصرفه مشوبا بعيب في الشكل و الإجراءات مما يعرضه للإلغاء.

فيقصد بالإجراءات العمليات المختلفة التي يمر بها القرار الإداري منذ التحضير له إلى ما قبل صياغته في قالب الذي يظهر فيه أما الشكل فهو ذلك الإطار نفسه الذي يصدر فيه عند صياغته النهائية و كثيرا ما يؤخذ تعبير الشكل بمعنى واسع بحيث يشمل الإجراءات أيضا.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 17/01/1987 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 41705، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 169 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 02/05/1987 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 46855، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1990، ص 180 وما بعدها.

فالهدف من قواعد الشكل هو كفالة حسن سير المرافق العامة إلى جانب حماية مصالح الأفراد، فهي من ناحية تمنع التسرع و الارتجال و تحمل الإدارة على التروي و التدبر و دراسة وجهات النظر المختلفة مما يؤدي إلى إصدار قرارات سليمة توفر ضمانة للأفراد ضد تعسف السلطة العامة (1).

فمع ذلك فإنه ليس من المصلحة العامة أن تجد الإدارة نفسها مطالبة بإتباع سلسلة طويلة من الإجراءات كلما أرادت اتخاذ قرار إداري معين، ولا أن يترتب البطلان على مخالفة إجراء ما مهما كان ثانوياً، وهنا يبرز دور القضاء الإداري في إقامة التوازن بين الحفاظ على المصلحة العامة، و حماية الحقوق و الحريات الفردية، عن طريق احترام الشكل و الإجراءات، وعدم عرقلة النشاط الإداري و تكبيله بالتمسك الشديد بهما، و تجنباً لهذه التعقيدات استقر القضاء على أن مخالفة الشكل لا تؤدي دوماً إلى إلغاء القرار و ذلك خشية عرقلة سير الإدارة، خصوصاً عندما تكون هذه الإجراءات معقدة بشكل لا مسوغ له.

فانطلاقاً من هذا المفهوم تبني القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر التفرقة بين الشكليات الجوهرية و غير الجوهرية، ووفقاً لذلك لا يحكم بالإلغاء إلا في حالة إغفال الأولى دون الثانية و لكن الإشكال الذي يثور هو متى تعتبر الإجراءات جوهرية و متى تكون غير ذلك؟ وهل يفتح كل إلغاء للقرار الإداري خطأً في شكل جوهرية السبل للحصول على التعويض؟

للإجابة على ذلك اجتهد الفقه لوضع معايير للتفريق بين الخطأ في الشكل الذي يقيم مسؤولية الإدارة وذلك الذي لا يقررها، وهنا يرى العميد "Duez" أن الشكل الجوهرية - وعبر عنه بالشكل الأساسي - وإن كان يكفي للإلغاء، فإنه قد لا يكون سبباً للتعويض وهو ما يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

1) Voir André de Laubadère, manuel de droit administratif, op., cit., p 117, Georges Vedel, droit administratif op., cit., p 588, et ss.

فطبقاً لهذا الرأي نستنتج أن الخطأ في الشكل يمكن أن يقسم إلى ثلاثة أنواع ،
الأول ثانوي لا يؤدي إلى الإلغاء أو التعويض، و الثاني جوهري يؤدي إلى الإلغاء دون
التعويض، أما الثالث فجوهري و يكون سبباً في قيامهما معاً.

أما الأستاذ " **Delbez** " فقرر أنه إذا كان في مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي
عاب القرار الإداري فلا تتعدّد مسؤوليتها و يقضي الفقيه " **Waline** " بنفس الحكم إذا
أمكن تبرير القرارات الباطلة (1).

إذا كان الرأي الأول مقبول خاصة عندما يكون الخطأ الذي تم إصلاحه غير
جوهري ، إلا أن الرأي الثاني يبالغ في تحصين الإدارة و إعفاءها من دفع التعويض رغم
بطلان تصرفها و يكتفي بتبريرها لما صدر عنها، ومعلوم أنها في وضع يسمح لها
باختراع مبررات لعملها مهما كانت واهية وغير واقعية لدرء المسؤولية عنها وفي هذا
مماس بحقوق الأفراد، وعلى ذلك يمكن الاستناد إلى درجة الخطأ وحدها، فإذا رأى
القضاء أنه جسيم حكم بالتعويض، وإلا أمكن رفضه على الرغم من تقرير الإلغاء.

فتسير قرارات القضاء في كل من فرنسا و مصر و الجزائر في نفس الاتجاه
مقررة أنه لا تلازم بين الإلغاء لخطأ في الشكل أو الإجراءات و الحصول على التعويض
الذي يقتصر على الحالات التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار .

فأصدر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد قرارات أساسية في هذا الموضوع
ففي قضية " **Mompillié** " (2) قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الإبطال لا تكفي
دائماً لانعقاد مسؤولية الإدارة، ذلك أنه إذا كان إلغاء القرار سببه عدم إتباع الإجراءات
المنصوص عليها في المادة 21 من قانون 15 فيفري 1902 فإن هذا لا يؤدي بذاته إلى
توليد مسؤولية الإدارة .

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، المرجع السابق، ص 712.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة في 4 نوفمبر 1921 أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص 713.

كما قضى المجلس بنفس المبدأ في قضية "Anduran" حيث حكم بالإبطال دون التعويض⁽¹⁾ و الشواهد المماثلة في القضاء الفرنسي كثيرة و متنوعة فتطبيقا لفكرة الشكليات المستحيلة رفض مجلس الدولة بقرار في 22 أكتوبر 1956 في قضية "Baillet" الإلغاء لاستحالة احترام شرط الاستشارة المسبقة بسبب رفض الهيئة الاستشارية الاجتماع لإبداء رأيها وقراره الصادر بتاريخ 27 أبريل 1995 الذي رفض فيها الإبطال في قضية "Navarro" لاستحالة طلب رأي الرئيس في أحد مرؤوسيه نظرا للعداوة الشديدة التي يكنها له ،وكذلك قراره الصادر بتاريخ 7 أبريل 1995 في قضية "Zubert" الذي شدد فيه على أن تحرص الإدارة على صحة الاستشارة وقانونيتها وأن تمنع الأشخاص الذين لهم مصلحة في موضوعها من المشاركة في المداولة، وأن تكون استشارة حقيقية و ليست شكلية فقط⁽²⁾ لاستحالة طلب رأي الرئيس الإداري في أحد مرؤوسيه نظرا للعداوة الشديدة التي يكنها له.

فإذا كان الاستشارة إجبارية، وحصلت عليها الإدارة ثم أدخلت على القرار تعديلات جديدة فيجب أن تعرضه على الهيئة الاستشارية مرة ثانية، وفي هذا المعنى صدر قرار مجلس الدولة في 9 أكتوبر 1998⁽³⁾.

تطبيقا للقانون الصادر في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسيب القرارات الإدارية اشترط مجلس الدولة أن تتضمن الأسباب الاعتبارية القانونية و الواقعية التي تشكل أساس القرار⁽⁴⁾ ، وكان القضاء أقل تشددا في قرار آخر يتعلق بحل مجلس بلدي رغم أن تسيبه اقتصر على التباين في الآراء بين أعضائه مما أعاق سير البلدية⁽⁵⁾.

(1) قرار صادر عن مجلس الدولة في 23 جانفي 1925، أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص. 713.
2) Arrêts cités par Martine Lombard, droit administratif, op. , cit., pp188,189.
3) C, E 9 octobre 1998, union des fédérations CFDT des fonctionnaires publics et assimilés, cité par Martine Lombard, op., cit., p 190.
4) C.E, 18 Mai 1990, association arménienne d'aide sociale, cité par Martine Lombard,op., cit., p 193.
5) C.E, 19 janvier 1990,Mme Bodin, cité par Martine Lombard op., cit., p 193.

فيتساهل أكثر عندما يرى أن الإدارة احترمت واجب التسبب بمجرد إشارتها إلى النص القانوني واعتبر أن الشركة على علم بالأسباب بحكم ارتباطها بعقد سابق مع الإدارة (1).

لقد تبنت محكمة القضاء الإداري في مصر مسلك القضاء الفرنسي وقضت في قرار صادر عنها في 6 ماي 1953 بأنه إذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تتال من صحته فإنها لا تكون سببا في التعويض مادام القرار سليم من حيث الموضوع و أن الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره.

فقد أبدت المحكمة الإدارية العليا هذا الاتجاه في حكمها في 29 فيفري 1963 الذي قررت فيه أن أخطر ما في الأمر أنه بينما يكتفي في دعوى الإلغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة فإنه يشترط في رافع دعوى التضمنين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الإدارة بقرارها الخاطيء، بضرر يراد رتقه، و تعويضه عنه و المؤدى اللازم لهذا النظر في جملته و تفصيله أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء بل قضاء له فلكه الخاص الذي يدور فيه، فالحكم المطعون فيه يكون قد أصاب وجه الحق إذا اتبع في سياسته الأصل التقليدي المسلم به، وهو أن العيوب الشكلية التي تشوب القرار الإداري فتؤدي إلى إلغائه لا تصلح مع ذلك لزوما، وأساسا للتعويض (2).

فتماشيا مع هذا الاتجاه لم تقبل نفس المحكمة طلب التعويض عن لائحة صدرت من وزير المالية لتعديل اللائحة الداخلية القديمة دون سيق العرض على قسم التشريع بمجلس الدولة، استنادا إلى عدم إتباع هذا الإجراء ولم تعتبره خطأ جسيما يستوجب حتما المسؤولية (3).

1) C.E, 6 Mars 1992 , SARL << société du spectacle de la place blanche>> cité par Martine lombard, op., cit., p 193.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا، في 29 جوان 1963، أورده د. أحمد سمير أبو شادي في مجموعة المبادئ في عشر سنوات (1955-1965)، مرجع سابق، القاعدة 1106، ص 1139.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا في 29 جوان 1963 أبو شادي، المرجع السابق، القاعدة 1107، ص 1139.

فيلاحظ أن رفض تكيف عدم عرض القرار كخطأ جسيم يستوجب حتما التعويض، ليس اتجاها جديدا بل هو ترديد لما دأبت عليه أحكام القضاء الإداري ورجال الفقه من أنه ليس كل خطأ من جانب الهيئات الإدارية منشأ حتما و بطريقة آلية للمسؤولية التي ترتب تعويضا، وإنما يلزم لذلك خطأ على درجة من الخطورة و الأهمية. فمن اللازم كذلك أن يبحث كل خطأ على حدة من حيث آثاره ونتائجه وهل يعتبر في هذه الحالة خطأ فادحا من جانب وزير المالية لأنه لم يأخذ رأي لجنة البورصة مقدما - وهو استشاري بحت- في تشكيل اللجنة التي كان أعضاؤها جميعا خبراء راسميون يعملون في البورصة منذ عشرات السنين، إن مثل هذا الخطأ وإن ترتب عليه إلغاء القرار، فهو يسير ولا يعول عليه ومن ثم يتلاشى تباعا الركن الأساسي في مسؤولية الحكومة.

أما القضاء الجزائري فقد سائر نظيريه السابقين وكانت له تطبيقات عديدة في هذا المجال، فمن بين القرارات الأولى للمحكمة العليا في هذا المجال ما صدر عنها بخصوص إبطال قرار يقضي بإدراج قطعة أرض ضمن الاحتياطات العقارية دون الحصول على الموافقة المسبقة لوزير الفلاحة و الثروة الزراعية و لكاتب الدولة للري حسب ما تقتضيه المادة 9 من الأمر 74-26 الصادر في 1974/02/20، وحيث أن القرار المطعون فيه متناقض كما هو واضح مع المقتضيات التشريعية و بالتالي يتعين إبطاله⁽¹⁾.

ففي قرار آخر صادر عن نفس الجهة قضت بأن قرار التخصيص يبقى ساريا و منتجا لجميع آثاره مادام لم يقع هناك إبطال له صراحة من طرف السلطة المختصة، وكل قرار يتخذ لصالح الغير دون إبطال لقرار التخصيص السابق يعتبر ملغى و لا يترتب عليه أي أثر⁽²⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/06/26 عن الغرفة الإدارية رقم 165، ملف رقم 28223، نشرة القضاة، سنة 1983، (من 01 جانفي إلى 30 جوان 1983)، ص 161 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1982/10/16 عن الغرفة الإدارية رقم 209 ملف رقم 28719، نشرة القضاة، سنة 1983 ص 177 وما بعدها.

ففي هذه القضية يستفاد بالتقريب بين المستنديين أن القرار الثاني القاضي بمنح السكن اتخذ بدون أخذ بعين الاعتبار لوجود قرار سابق صحيح و ساري المفعول و منتج لجميع أثاره ما دام لم يقع إبطاله صراحة إداريا أو قضائيا، و ما دامت الإدارة لم تحترم الإجراءات الواجب اتخاذه بسحب قرار الاستفادة الأول قبل منح السكن لمستفيد جديد بقرار آخر فإنها بذلك تكون قد خالفت الإجراءات الواجب احترامها وبخطئها هذا يقع قرارها باطلا.

ففي قرار آخر قضت بأن المجلس الشعبي الولائي مطالب بإبداء رأيه قبل التصريح بالمنفعة العمومية ومن ثم فإن قرار والي الولاية المصرح بالمنفعة العمومية الذي لم يشر فيه إلى ما يفيد طلب أو صدور هذا الرأي ، يكون باطلا ولا أثر له لعدم مراعاة هذه الأشكال الجوهرية (1).

ففي نفس التاريخ قضت بأنه متى كان من الثابت ومن المبادئ المعمول بها أن القرارات الفردية الضارة بالأفراد لا تطبق في حقهم بأثر رجعي و إنما تطبق ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التصريح بالعقوبات ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يقضي بعقوبة تأديبية خلافا لما ورد في أحكام هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون (2).

ثم تتلخص وقائع هذه القضية في أن وزير الشؤون الخارجية أصدر بتاريخ 1982/04/01 قرارا يتضمن عزل موظف بأثر رجعي ونص فيه على سريان مفعوله ابتداء من 1981/11/20 في حين أن هذا الموظف كان قد استمر في تأدية وظائفه برضى رؤسائه وكان من المتعين - على الأقل اللجوء إلى إجراء توقيفه قبل اتخاذ قرار عزله وقد وُظف المعني بتاريخ 1964/11/02 بوزارة الشؤون الخارجية وأدرج في سلك الوزراء المفوضين و المستشارين، و الكتاب وتم نقله إلى السفارة الجزائرية بالبرازيل

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/05/26 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 35161 المجلة القضائية، العدد الرابع، سنة 1989 ، ص 220 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/05/26 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 33853، المجلة القضائية، العدد الرابع ، سنة 1989 ، ص 215 وما بعدها .

بصفته مستشارا ثم قائما بالأعمال لغاية فاتح جويلية 1981 حيث استدعي وبعدها خضع
تسييره للمراقبة المالية.

فأثر رجوعه عين مستشارا في مديرية الشؤون القانونية و القنصلية لغاية
1981/04/26 وهو التاريخ الذي بلغ فيه بقرار العزل بعد مثوله أمام لجنة التأديب التابعة
للوزارة . وقد دفع المدعي بأن المقررة المطعون فيها لا تتضمن أي تعليل خلافا للمادة
94 من الأمر رقم 77.10 المؤرخ في فاتح مارس 1977 المتضمن القانون الأساسي
للموظفين الدبلوماسيين و القنصليين التي تنص على وجوب اتخاذ عقوبات الدرجة الثانية،
وتحت طائلة البطلان بموجب مقرر بعد أخذ رأي اللجنة المتساوية الأعضاء، ودفع كذلك
بعدم إتباع إجراءات العزل بالشكل الصحيح.

فدفعت الوزارة بأن المدعي قد ارتكب أثناء القيام بمهامه بصفته أمرا بالصرف
إهمال خطير وأخطاء مهنية موصوفة و اكتفت بالإشارة في القرار المطعون فيه أنه اتخذ
بناء على محضر اللجنة المتساوية الأعضاء لكن هذا لا يحل محل التحليل المنصوص
عليه في المادة 94 من القانون الأنف الذكر، وحيث أن القرار الإداري خال في هذه
الأحوال من الأسباب الضرورية لصحته ومن ثم فهو مستوجب للإبطال من حيث الشكل .
فرغم الإسهاب في هذه القضية إلا أنها مهمة جدا ويجب الوقوف عندها لاشتمالها
على العديد من المبادئ المطبقة في الأنظمة القضائية المقارنة و لتأكيدا على أهمية إتباع
الشكل و الإجراءات لصحة القرار الإداري الذي الغي لعدم احترامها رغم نسبة إهمال
خطير و أخطاء مهنية موصوفة للموظف الذي صدر في حقه.

بعد مرور أقل من سنتين أصدرت نفس المحكمة قرار مهما قضت فيه ببطلان
القرار الإداري المتضمن عزل الموظف دون الحصول على الرأي الموافق للجنة
المتساوية الأعضاء ودون أن يتسلم المعني بالأمر أي إخطار قانوني للمثول أمامها لأنه
يعتبر مشوبا بعيب خرق الأشكال الجوهرية للإجراءات و يستوجب البطلان⁽¹⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1986/02/01 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 42898، المجلة القضائية، العدد
الثالث سنة 1990، ص 172 وما بعدها.

فبعدم احترامها للإجراءات في هذه القضية أهدرت الإدارة حقوق الموظف التي يضمنها القانون فرغم إصابته بمرض جعله يتوقف عن العمل بأمر من الطبيب المعالج رفضت الإدارة إرجاعه وأخبرته بعزله بقرار إداري وبذلك تكون قد خالفت القانون و مقتضياته و الإجراءات التي يتطلبها في هذه الأحوال. وقد أصابت المحكمة العليا في إبطالها لهذا القرار المعيب وانحازت بذلك لحماية مصلحة الموظف وقبل ذلك احترام المشروعية.

ثم صدر في نفس المعنى قرار آخر من نفس الجهة يقضي بأنه متى تضمنت أحكام المادة 17 من المرسوم رقم 201-83 النص على أن تعيين مدير المؤسسة العمومية للولاية يتم بموجب مقرر يتخذه الوالي بعد أخذ رأي المجلس التنفيذي الولائي ويتم وضع حد لمهامه وفق نفس الأوضاع ومن ثم فإن المقرر الذي وضع بموجبه الوالي حدا لمهام مدير عام المؤسسة التابعة للولاية دون أخذ رأي المجلس التنفيذي مسبقا يعد مشوبا بعيب في الشكل و يستوجب إبطاله⁽¹⁾.

فكانت للمحكمة العليا اجتهادات عديدة أصدرت من خلالها قرارات تقضي بالإلغاء لخرق الإجراءات أو الأشكال التي يقررها القانون منها إبطال قرار يتعلق بإيقاف موظف عن مهامه لعدم تسوية وضعيته في خلال 6 أشهر من يوم التبليغ⁽²⁾ وآخر بإجراء نقل تلقائي دون إبلاغ الموظف⁽³⁾.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16/05/1987 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 877-46، المجلة القضائية العدد الثالث، سنة 1990 ص 188 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 25/03/1989 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 648-56، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 162 وما بعدها، ويتعلق بإبطال قرار صادر عن وزير التربية و التعليم الأساسي القاضي بتوقيف الطاعن عن مهامه كمعلم بموجب مقرر مؤرخ في 29/11/1970 ومنذ هذا التاريخ لم يستلم أي تبليغ يتضمن فصله أو إرجاعه إلى عمله، ومن المقرر قانونا أنه في حالة إيقاف الموظف يجب تسوية الحالة في مدة 6 أشهر ابتداء من يوم تبليغ قرار الإيقاف. ولما كان الثابت أن الطاعن في هذه القضية لم يبلغ فإن المقرر المطعون فيه بإغفاله هذا الإجراء يتعين إبطاله.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 08/04/1989 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 362-54، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 165 وما بعدها. ويتعلق بإبطال قرار صادر عن وزير الصحة المتضمن نقل الطاعن الذي يشغل منصب أستاذ مساعد في علم داء المفاصل بالمصلحة الإستشفائية الجامعية بالدويرة إلى القطاع الصحي بالبلدية دون الإشارة إلى رأي اللجنة المتساوية الأعضاء- رغم أن القانون الأساسي للتوظيف العمومي لا ينص على وجوب استشارتها مسبقا بخصوص كل تغيير في وضعية العون، إلا أن الاجتهاد القضائي يشترط إبلاغ الموظف في حالة النقل التلقائي حتى ولم يكن هذا الإجراء مكتسبا الطابع التأديبي، فقد قضى القرار بأن قيام وزير الصحة بنقل الطاعن يعد في حقيقة الأمر إجراء تأديبيا مقنعا ما دامت الأوضاع الإجرائية المقررة في مجال النقل التلقائي لم تحترم وعليه فإنه

أو نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية بقرار غير متوفر على المقتضيات القانونية،⁽¹⁾ أو نزع صفة العضوية في جيش التحرير الوطني دون استدعاء الشخص المعني⁽²⁾.

ففي قرار آخر مهم قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن والي ولاية وهران يقضي بالتنازل عن قطعة أرض لصالح أحد الأفراد دون احترام قواعد الإشهار ومدولة المجلس الشعبي البلدي⁽³⁾ وتكمن أهمية هذا القرار فضلا عن حمايته للشكليات و الإجراءات القانونية للتصرف الإداري في أخذه بعين الاعتبار أن الطعن المرفوع لا يشير إلى مصلحة خاصة أو فردية، بل إلى مصلحة جماعية لساكني الحي الذين رفعوا الدعوى لأنه لا توجد تحت تصرف أبنائهم إلا قطعة الأرض هذه من أجل اللعب. فأكد القرار على أنه كان يتعين على ولاية وهران أخذ بعين الاعتبار مصلحة العدد الأكثر للمواطنين عوضا عن مصلحة فرد واحد، الذي يمكن الاستجابة لطلبه دون صعوبة في مكان آخر مغالبا بذلك المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

يستوجب الإبطال، ويوضح هذا القرار تشدد المحكمة في توقيعه حيث أسس على عدم مراعاة اجتهاد قضائي بضرورة التبليغ في حالة النقل الإجباري، وهو موقف محمود يهدف إلى حماية مصلحة الموظف ضد تعسف الإدارة.

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/03/10 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62458، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 1993، ص 139 وما بعدها. ويتعلق بقرار صادر عن والي ولاية تيزي وزو لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة ولا إلى أي مقرر يشير إلى تحقيقها، ومن جهة أخرى فإن قرار نزع الملكية يجب أن يحتوي على قائمة القطع الأرضية المراد نزعها كما تنص عليه المادة 07 من الأمر رقم 48/76 المؤرخ في 1976/05/25 و المتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وحيث أن القرار المطعون فيه لم يحدد قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية فإنه يغفل بذلك أشكال جوهرية للإجراءات الواجب اتخاذها ويعد مخالفا للمقتضيات القانونية المشار إليها سابقا ومتى كان كذلك استوجب إبطاله.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/10/06 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 78954، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993 ص 153 وما بعدها. ويتعلق بقرار صادر عن وزارة المجاهدين حيث ألغت اللجنة الوطنية المكلفة بالبت في صفة العضوية في جيش وجبهة التحرير الوطني عن الطاعن دون سماعه أو تمكينه من الاستعانة بمستشار إن رغب في ذلك كما يقضي المرسوم رقم 87/151 المؤرخ في 1987/07/11 سيما في مادته الرابعة التي تنص على وجوب سماع الشخص الذي تنزع منه صفة العضوية بعد أن منحت له من قبل وبعد احترام هذا الشرط الجوهري يكون القرار معيبا و مستوجبا للإبطال.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/12/10 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 83787، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 131 وما بعدها.

فبترجيح للمصلحة العامة واعتمادها أساس لإلغاء القرار تتجاوز المحكمة العليا بهذا المنطق حدود الاحترام السطحي للشكليات و القواعد الإجرائية المطلوبة و التي يشترطها القانون أصلا لحماية هذه المصلحة وأصابته بذلك الهدف المرجو تحقيقه من وراء اشتراطها.

ففي اجتهاد آخر للمحكمة العليا قضت بإبطال قرارين معينين يتعلقان بتأميم واقع على أملاك شخص متوفى دون مراعاة حقوق الورثة ودون المصادقة عليها بموجب مرسوم لأن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة (1).

ثم في قرار حديث طبقت المحكمة العليا نفس الأحكام وقضت بإلغاء قرار الوالي بنقل وتنزيل موظف من رتبته دون إحالته على لجنة الموظفين (2).

فقرار آخر يتعلق بإلغاء قرار الاستفاداة من أرض فلاحية تابعة للدولة دون القيام بالإجراءات اللازمة من طرف الوالي لأنه صدر مشوبا بعيب تجاوز السلطة (3).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/05/19 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 66151، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 206 وما بعدها.

و تتلخص وقائع هذه القضية في أن مالكين لقطعة أرض بموجب وصية محررة بيد الموصى واستفادوا من رخص بناء لإقامة ثلاثة مباني معدة للسكن وبعد ثلاث سنوات من وفاته اتضح أن مورثهم كان محل تأميم وقع على 138 هكتار أدخلت في الاحتياطات العقارية بموجب مقرر صدر عن والي الشلف وقرار ثاني صادر عن بلدية الشلف يتعلق بنفس الموضوع، ويستخلص من حيثيات الحكم أن قرار هذه الأخيرة مشوب بتجاوز السلطة وصادر عن جهة غير مختصة كما يتضح من نص المادة 186 من القانون المتضمن الثورة الزراعية حيث يستخلص من المادة 223 من نفس الأمر بأن الوالي وحده هو الذي يصدر مقررات التأميم على أساس قوائم مصادق عليها من طرف المجلس الشعبي الولائي وفي حينه أخرى جاء أن قرار الوالي و أمم أملاكاً مملوكة لشخص كان قد توفي ولا يمكن أن يتخذ أي تأميم في شأن شخص متوفى، وفي حينه أخيرة ينص الحكم على أن قرارات التأميم لا تكون نهائية إلا بعد المصادقة عليها بمرسوم. وعليه يقضي بأن هذه العيوب تضي عليه طابع القرار الغير موجود، ولعله يقصد المعدوم فكما هو ملاحظ فقد اشتمل القراران على عدة عيوب منها ما يتعلق بالشكل و الإجراءات عدم الاختصاص و تجاوز السلطة وكل خطأ منها يؤدي لوحده إلى الإلغاء.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/01/05 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 115657، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص 101 وما بعدها. والمتعلق بإلغاء قرار والي ولاية بسكرة الذي صدر في حق الطاعن الذي كان محل تنزيل مقنع في الرتبة تحت غطاء النقل، لأنه كان متصرفاً إدارياً يتمتع بصنف 5/17 بينما صنف الأمين العام 2/17 و هو المنصب الذي نقل إليه. وبمجرد رفضه قام الوالي بفصله دون أخذ رأي لجنة الموظفين متجاهلاً إجراء جوهرياً لا بد من إتباعه قبل إصدار قرار الفصل وإلا القرار معيباً و يستوجب الأبطال.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1997/07/06 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 117969، المجلة القضائية، العدد الثاني ص 148 وما بعدها. ويتعلق بقرار والي ولاية باتنة القاضي بإلغاء استفاداة الطاعن من أرض فلاحية تابعة للدولة بدعوى إهماله الثابت للأرض الممنوحة له في حين أن المقرر قانوناً في حالة اقتراح المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية إحدى المخالفات أو الإخلال بواجباتهم يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر في سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها، ولأن القرار ألغي دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 51/90 المتعلق بكيفية تطبيق المادة 28 من القانون 19/87 فهو مشوب بعيب تجاوز السلطة.

فيؤخذ على هذا الحكم عدم دقته في تحديد الخطأ الذي أصاب القرار لأنه - وإن كان - الوالي فعلاً متجاوزاً لسلطاته فإن الأمر الأخطر ويتعلق باعتدائه على اختصاصات السلطة القضائية، التي حولها القانون صلاحية النظر في مسألة سقوط الحقوق العقارية وفي تعويض الأضرار المتسبب فيها.

قد يمكن تصنيف هذه الحالة في دائرة اغتصاب السلطة التي تمثل خطأ عدم الاختصاص الجسيم، وتؤدي على انعدام القرار الإداري الصادر في مثل هذه الظروف، وتتدرج به إلى درجة جعله بمثابة عمل مادي عديم الأثر قانوناً.

فكان يمكن أن يكون القرار أكثر جرأة لو تطرق إلى خطأ عدم الاختصاص والاعتداء على صلاحيات السلطة القضائية، حيث يتعين عليه التأكيد على مبدأ الفصل بين السلطات وضرورة احترامه.

فيتضح مما تقدم أن اتسام القرار بخطأ عدم الاختصاص أو خطأ في الشكل والإجراءات لا يفتح بالضرورة باب التعويض، وفي تفسير ذلك قيل أن أوجه عدم المشروعية الشكلية، وإن أفضت إلى الإلغاء لا تؤدي إلى الحصول على التعويض إلا إذا اتسمت بالجسامة (1).

لكن هذا الرأي وإن أمكن قبوله في بعض الأحوال حتى لا تكبل الإدارة بقيود شكلية أو إجرائية قد تعطل حركيتها، فإنه لا يجوز الركون إليه كمبدأ عام لأن ذلك سيطلق يد الإدارة لتتصرف كما تشاء و بدون ضوابط، فقريئة السلامة التي تتمتع بها قراراتها ليست دائماً صحيحة و يمكن إثبات عكسها.

كما أن الاكتفاء بإلغاء القرار لا يؤثر في الإدارة بقدر ما يؤثر فيها تحميلها بتعويض الأضرار التي أحدثتها للآخرين وما دام كل عيب يشوب القرار الإداري و يدفع به إلى دائرة الإلغاء يوفر ركن الخطأ، وأوجه عدم المشروعية الشكلية تشكل في جوهرها مخالفة لقاعدة قانونية تحدد الجهة التي حولها القانون اتخاذ إجراء ما، و الأشكال الواجب مراعاتها لضمان تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم.

(1) د. حاتم لبيب جبر، مرجع سابق، ص 266 وما بعدها.

فكيف لا يشكل الإخلال بهذه القواعد ركن الخطأ في حق الإدارة و كيف لا تتعقد مسؤولياتها إلا إذا كانت مخالفتها جسيمة في حين أن المستقر عليه أن الخطأ يوجب مؤاخذه مرتكبه مهما كانت درجته و أن فكرة الخطأ الجسيم تعرف تراجعاً متزايداً في التطبيقات القضائية الحديثة.

الفرع الثاني

خطأ عدم المشروعية الموضوعية:

يتعلق الأمر هنا بخطأ مخالفة القانون (أولاً) وخطأ الانحراف بالسلطة (ثانياً).

أولاً : خطأ مخالفة القانون

يعتبر مجال القرارات الإدارية المخالفة للقانون أوسع ميدان لدراسة موضوع مسؤولية الإدارة عن أخطائها نظراً لشيوعه وانتشاره من الناحية العملية. و يشتمل هذا العيب -في الحقيقة- على جميع الأخطاء التي تصيب القرارات الإدارية و تجعلها باطلة لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون، أو الخروج عن الشكليات المقررة أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن هدفها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون بالمعنى الواسع لأن هذا الأخير هو الذي يحدد القواعد التي تحكم كافة أركان القرار الإداري.

غير أن فقه القانون العام و القضاء الإداري درجا على استخدام اصطلاح مخالفة القانون بمعنى أضيق من المعنى السابق بحيث ينحصر في العيب المتعلق بمحل القرار فقط مع دراسة كل عيب بشكل مستقل⁽¹⁾، ويتخذ خطأ مخالفة القانون في الواقع ثلاث صور أساسية يتعين معالجتها تباعاً:

1- المخالفة المباشرة للقانون

تتحقق هذه الصور عند تجاهل الإدارة للقاعدة القانونية تجاهلاً كلياً أو جزئياً بإتيانها عملاً تحرمه، أو امتناعها عن القيام بعمل توجبه، ومعنى ذلك أن مخالفة نصوص القانون قد تكون إيجابية أو سلبية على النحو التالي:

1) Voir Martine Lombard, droit administratif, op. cit. pp 420,421, Gilles Lebreton, droit administratif, op., cit., p 148.

- المخالفة الإيجابية للقانون

تتمثل في حالة خروج الإدارة بطريقة عمدية على حكم قاعدة قانونية أسمى من القرار الإداري مثل حالة قيام الإدارة بإصدار قرار تسليم أحد اللاجئين السياسيين بالمخالفة للنص الدستوري -الذي يحظر ذلك- أو أن تلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في حالة لم ينص عليها القانون.

- المخالفة السلبية للقانون

تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو رفضها تنفيذ ما تفرضه عليها من التزامات و يتحقق ذلك عندما تكون ملزمة بالقيام بعمل معين أو إجراء تصرف محدد، فإذا اتخذت موقفا سلبيا إزاء هذا الالتزام فإنها تكون قد ارتكبت بذلك مخالفة للقانون تجعل قرارها معيبا و قابلا للإلغاء⁽¹⁾.

فأمثلة هذه الحالة رفض الإدارة منح ترخيص لأحد الأفراد رغم استيفاء جميع الشروط القانونية لذلك، أو امتناعها عن التعيين في الوظائف الخالية حسب ترتيب الاستحقاق للمترشحين الذين نجحوا في المسابقة لشغل هذه المناصب مخالفة بذلك القانون الذي يلزمها بمراعاة هذا الترتيب.

2- الخطأ في تفسير القانون

هذه الصور أدق وأخطر لأنها خفية ذلك أن الإدارة هنا لا تنتكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما في حالة المخالفة المباشرة وإنما تفسر القاعدة القانونية بطريقة خاطئة بحيث ينتج عن ذلك إعطائها معنى غير الذي أراده المشرع من وضعها وقد يقع هذا الخطأ بغير قصد من الإدارة، وقد يتم على نحو عمدي من جانبها⁽²⁾.

1) Voir Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, contentieux administratif op., cit., pp 688,689, Jean Rivero, droit administratif, op.,cit pp 252,253.

2) Voir Georges Vedel, droit administratif,op,cit,p592 et ss.

- الخطأ غير المقصود في التفسير

يحدث هذا عند وجود غموض أو إبهام يجعل القاعدة القانونية محل التفسير غير واضحة، فتقوم الإدارة بتأويلها إلى غير المقصود قانوناً، وهذا الخطأ قد يكون مغتفراً خاصة في الحالات التي تكون فيها صياغة النص شديدة الغموض.

- الخطأ المقصود في التفسير

قد تلجأ الإدارة - للتحايل على القانون - إلى تفسير القاعدة القانونية تفسيراً خاطئاً يبعدها عن المعنى الذي أراده المشرع من وضعها أو إلى احترام حرفية النصوص مع مخالفة روحها مما يختلط مع خطأ الانحراف بالسلطة، ويفترض في حالة الخطأ في التفسير أن هناك تفسير القاعدة تتمسك به الإدارة و تفسيراً آخر مغايراً يتمسك به من يطعن في القرار و يحسم هذا الاختلاف القاضي الإداري.

فهناك أمثلة عديدة لهذا الخطأ منها قيام الإدارة بإصدار قرار بأثر رجعي معلنة أنه قرار تفسيري لآخر سبق صدوره، وهذا تحايل واضح من جانبها على قاعدة عدم رجعية القرارات الإدارية. وقد تقوم الإدارة بمد نطاق القاعدة القانونية لكي تشمل حالات لا تدخل فيها أصلاً، أو تضيف حكماً جديداً لم ينص عليه القانون عندما تضع شرطاً آخر للحصول على رخصة معينة.

3- الخطأ في تطبيق القانون

إذا كان تطبيق القاعدة القانونية مرهوناً بتحقيق حالة واقعية على نحو معين فإن تخلف الوقائع التي يقوم عليها القرار أو عدم استيفائها للشروط التي يتطلبها يؤدي إلى بطلانه، ويأخذ هذا الخطأ صورتين رئيسيتين في العمل هما:

- عدم صحة الوقائع

يحدث هذا في حالة صدور القرار على غير أساس من الوقع المادي، وتتصب رقابة القضاء الإداري في هذه الصورة على التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار القرار المطعون فيه فإذا اتضح أنه لم يستند إلى وقائع مادية معينة فإنه يكون مخالفاً للقانون لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وهكذا يراقب القضاء الإداري الوجود المادي للوقائع حتى يطمئن إلى صدور القرار على أساس وقائع محددة،

ولا يعتبر ذلك تخطيا من جانبه لحدود المشروعية التي يناط به مراقبتها إلى نطاق الملاءمة الذي يترك للسلطة التقديرية للإدارة.

فمثال ذلك أن يصدر قرار تأديبي بفصل أحد الموظفين لما أسند إليه من التسبب في ضياع كمية من الأخشاب كانت قد هلكت نتيجة سقوط سقف المبنى عليها وبذلك >> يكون ما نسب إلى المتهم وجوزي من أجله غير قائم على أساس من الصحة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه و الحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون لانعدام أساسه القانوني و للخطأ في فهم القانون و تطبيقه على طريق الخطأ في الواقع، ولهذا يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار<<(1).

- الخطأ في تقدير الوقائع

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استندت إليها الإدارة لإصدار القرار الإداري سليمة في ذاتها و إنما يجب أن تكون مستوفية للشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار، فإذا اتضح للقاضي الإداري مثلا أن الوقائع التي استندت إليها الإدارة لا ترقى إلى مرتبة الخطأ الإداري الذي يستوجب المسالة التأديبية و توقيع الجزاء على صاحب الشأن فإنه يحكم بإلغاء القرار التأديبي، أما إذا أثبت أن الوقائع تبرر اتخاذ هذا الإجراء فإن القاضي يقف عند هذا الحد وليس له أن يتدخل في تحديد نوع العقوبة الملائمة للخطأ المرتكب لأن ذلك يعود لتقدير الإدارة.

أما عن الفقه فقد أجمع على أن خطأ مخالفة القانون يولد مسؤولية الإدارة دائما و يتلازم معها وقد أكد هذا القول العميد **DUEZ** بأنه >> ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية للسلطة العامة<<(2).

(1) قرار صادر عن محكمة القضاء الإداري في مصر، أورده د. ماجد راغب الحلو في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 434.

(2) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 704.

كما أوضح الأستاذ **Letourneur** في مقال له بأن مخالفة المبادئ القانونية العامة >> يؤدي إلى الإلغاء من جهة ... ويؤدي من جهة أخرى لخطأ يكون من طبيعته انعقاد مسؤولية السلطة العامة >> (1) لما في عدم المشروعية هذه من جسامه تنعقد معها بالتالي مسؤولية الإدارة.

لقد مال مجلس الدولة الفرنسي في البداية إلى أن الخطأ في تقدير الوقائع لا يفضي إلى مسؤولية الإدارة بصورة مطلقة إلا أنه كان من الصعب الاستمرار في قبول أثر الخطأ في التقدير على مستوى دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض ومن هنا كان التحول بإقرار مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ و أكدته تطبيقات قضائية عديدة.

نقتصر على بعض القرارات الحديثة منها ونبدأها بتلك الصادرة عن القضاء الفرنسي حيث قضى مجلس الدولة في قرارين صادرين عنه بأن النصوص المنظمة لسير الجامعات بخضع تسجيلات الطلبة في الطورين الأول و الثاني لاجتياز اختبارات القبول وإذا لم تحترم هذه المقتضيات القانونية يكون في الأمر مخالفة للقانون تستوجب الإلغاء (2) وقراره بخصوص طلب التجنس بالجنسية الفرنسية و الذي تقدم به شخص يقيم في مقاطعة موناكو و الذي قوبل بالرفض من طرف الإدارة لخطئها في تطبيق قانون الجنسية الذي يساوي بين الإقامة في فرنسا و المقاطعة المذكورة (3).

فبخصوص انعدام الأساس القانوني أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات في أحوال مختلفة، إما لعدم صيرورة النص نافذاً بعد أو لأنه أصبح غير ساري المفعول أو لانعدام النصوص التنظيمية التي تخضع ترقية القضاء لشرط الحركية، أو لعدم مشروعية القاعدة القانونية كمثل حالة القرار الصادر استناداً إلى منشور وزاري معيب بعدم الاختصاص (4).

(1) د. محسن خليل، المرجع السابق، ص.ص 704، 705.

2) CE, 27,7, 1990, université de paris dauphine, et CE,27,6 1994, université Claude Bernard, cités par Gillés Lebreton, op., cit., p 149.

3) CE, 29,11,1989, Jeanne, cité par Gillés Lebreton, op., cit., p 149.

4) CE, 2,2,1987,société TV6, CE, 19,1,1994, Dame Obrego, CE, 25,4,1979 Ciaudo, cités par Gilles Lebreton, op., cit., p 152.

فكان للقضاء المصري كذلك أحكام متواترة في هذا النوع من الأخطاء ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه >> ومن حيث أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره في الواقع وفي القانون وذلك كركن من أركان انعقاده باعتباره تصرفاً قانونياً إذ لا يقوم أي تصرف قانوني بغير سبب ولما كان القرار المطعون فيه لا يقوم على سبب يبرره فإنه يكون قد صدر مخالفاً للقانون و يتعين إلغاؤه >>(1).

لقد قضت في قرار بأنه >> لما كان مجلس المراجعة قد بنى قراره بالزيادة على توافر ثلاثة أسباب مجتمعة وقد اتضح عدم صحة السببين الأولين فإن القرار المطعون فيه يكون مخالفاً للقانون ولذلك فإنه يتعين الحكم بإلغائه حتى تعيد جهة الإدارة تحديد القيمة الإيجارية للعقار وربط الضريبة عليه في حدود السبب الذي يبرر التعديل وفقاً للأوضاع التي حددها القانون >>(2).

فيتعلق هذا الحكم الأخير بالحالة التي يكون فيها القرار قائماً على عدة أسباب وثبت عدم صحة بعضها، ومع ذلك فإن هذا لا يستتبع بطلانه وإنما يقوم القاضي بتقدير قيمة كل سبب الصحيح منها والخاطئ فإذا تأكد أن الأسباب الصحيحة كانت في ذاتها كافية – بعد استبعاد غيرها فإنه لا يقضي بالبطلان.

ففي مجال الرقابة على تكييف الوقائع قضت محكمة القضاء الإداري بأن >> ما قد يوحي به تاريخ المدعي السياسي من كونه يقف موقف المعارضة السياسية لا يفيد في ذاته قيام حالة الاشتباه أو الخطر على الأمن و النظام المبرر للاعتقال بحسان أنه إجراء ماس بالحرية لا ينبغي اللجوء إليه إلا في حالة الطوارئ فقط وأن تكون قامت حالة من حالات الضرورة القصوى المستندة إلى وقائع ثابتة تقيد يقينا خطورة الشخص على الأمن وليس

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 18 ديسمبر 1971، أورده د. ماجد راغب الحلوة، القضاء الإداري مرجع سابق، ص 434.

(2) قرار المحكمة الإدارية العليا، الصادر بتاريخ 3 جانفي 1970، أورده د. ماجد راغب الحلوة، المرجع السابق، ص 435.

لموقف المعارضة السياسية أن يفيد في ذاته قيام تلك الحالة من حالات الخطر الوشيك على الأمن و النظام <<⁽¹⁾، وتكمن أهمية هذا الحكم في أن القضاء الإداري يراقب بالإضافة إلى وجود الوقائع المتخذة كسبب لإصدار القرار تكييفها ووضعها القانوني والتي فرض مجلس الدولة الفرنسي رقابته عليه -الوصف القانوني للوقائع- منذ عام 1914 في حكم **Gomel** الشهير ⁽²⁾.

أما القضاء الجزائري فقد كانت له كذلك تطبيقاته في هذا المجال حيث قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بإبطال قرار صادر عن رئيس دائرة بوفاريك برفض طلب المدعى للحصول على جواز سفر لانه لا يجوز للإدارة رفض تسليم جواز سفر أو تمديد أجله للمواطنين الجزائريين إلا إذا ما رأت أن تنقلهم إلى الخارج من شأنه أن يمس بالنظام العام وهذا دون أن تكون ملزمة بتوضيح أسباب رفضها ودون أن يكون تقديرها هذا قابلا للمناقشة أمام تجاوز السلطة.

غير أنه إذا سببت الإدارة رفضها بتطبيق أحكام المادة 11 من الأمر رقم 01/77 الصادر في 23 جانفي 1970 فإن عليها أن تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لنص هذه المادة وإلا تعرض قرارها للإبطال.

فإذا كان الثابت في قضية الحال أن الطاعن حكم عليه بعقوبة أدنى من تلك المنصوص عليها في أحكام المادة السالفة الذكر ومع ذلك فإن الإدارة سببت رفضها تأسيسا على نص المادة المذكورة فإنها بهذا التسبب لم تلتزم بالتطبيق القانوني الصحيح لها وأخطأت عندما رفضت طلب الطاعن ⁽³⁾.

(1) قرار محكمة القضاء الإداري، الصادر بتاريخ 5 جويلية 1977، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 437.

(2) قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4 أبريل 1914 أورده د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق ص 347، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الإدارة رفضت التصريح ببناء عقار في أحد ميادين باريس **Beauveau** على اعتبار أنه من المناطق الأثرية التي فرض القانون على البناء فيها بعض القيود حماية لها فطعن صاحب الشأن في قرار الرفض أمام مجلس الدولة الذي امكر على هذا الميدان الصفة الأثرية وقضى بإلغاء القرار.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1984 عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 38541ن المجلة القضائية، العدد الرابع سنة 1989، ص 227 وما بعدها.

ثم في قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قضت بإلغاء القرار الإداري الضمني حيث لم يتلقى المدعي أي رد على طلب رخصة البناء الذي تقدم به إلى مديرية التعمير و البناء و السكن لولاية سكيكدة، ورغم أن المادة 22 من القانون 82-02 المتعلق برخصة البناء تخول للإدارة الحق في تأجيل البث في الطلب لمدة لا تزيد عن سنة، فإنها لم تتخذ موقفا فيما يتعلق بطلب الطاعن رغم فوات المدة القانونية ومن ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب الخطأ في تطبيق القانون و يستوجب الإبطال (1).

ففي قضية مشابهة لسابقتها قضت المحكمة العليا بإلغاء قرار والي ولاية البويرة المتضمن رفض منح رخصة بناء للمدعي مع عدم مراعاة المهلة القانونية التي تحددها المادة 6 من الأمر 01/85 المؤرخ في 13 أوت 1985 و المتعلق برخص البناء بأربعة أشهر وهو الأجل الأقصى المسموح به للإدارة لكي تجيب عن الطلبات المقدمة إليها ابتداء من التاريخ الذي تتسلم فيه الطلب، وتعطي لصاحبه وصلا بذلك و تنحه رخصة البناء أو ترفض صراحة خلال المدة المحددة أعلاه (2).

فالفارق بين هذه القضية و سابقتها أن الإلغاء في القضية الأولى مؤسس على الخطأ في تطبيق القانون أما في الثانية فمؤسس على تجاوز السلطة رغم أن الخطأ الذي وقعت فيه الإدارة واحد و يتمثل في عدم احترامها للآجال القانونية المخولة لها للرد على طلب رخصة البناء. الأمر الذي ينبئ على عدم الدقة في القرارات الصادرة عن المحكمة العليا رغم أنها تمثل قمة الهرم القضائي.

ففي قرار آخر قضت المحكمة العليا بإبطال القرار الإداري المتضمن التنازل عن المحل التجاري الصادر عن إدارة أملاك الدولة لولاية الجزائر لأن المسير بموجب عقد توثيقي للمحل لم يستوف الشروط المنصوص عليها في المادة 6 من القانون رقم 01/81

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 10 فيفري 1990 عن الغرفة الإدارية ، ملف رقم 62.040، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 181 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 28 جويلية 1990 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 68240، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1992، ص 153 وما بعدها.

الصادر في 07 فيفري 1981 للاستفادة من التنازل، فالمقرر قانونا أنه يمكن أن يترشح لاكتساب المحلات التجارية ذات الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي كما هي مقررة في القانون للأشخاص الطبيعيين ذوي الجنسية الجزائرية الذين يثبتون أنهم المستأجرون الشرعيون وأنهم مستوفون لالتزاماتهم التجارية و يمارسون نشاطاتهم في هذه الأماكن (1).
لقد قضت المحكمة العليا كذلك ببطان قرار صادر عن والي ولاية بسكرة يتضمن إلغاء قرار استفادة خاص بحيازة ملكية فلاحية لصالح أحد الفلاحين بدعوى عدم مبادرته في استغلال الأرض الممنوحة له دون احترام نص المادة 11 من قانون 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية التي تنص على أجل 5 سنوات لكي يستغل المستفيد الأرض التي منحت له ومن ثم فإن القرار الإداري الذي يلغي قرار الاستفادة قبل مرور هذه المهلة يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون ويستوجب الإبطال (2).
فمن القرارات الحديثة الصادرة عن المحكمة العليا، ذلك المتعلق بإلغاء قرار صادر عن جامعة الجزائر يحرم أحد المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس سنة 1990 من التسجيل لنيل شهادة الكفاءة المهنية لمهنة المحاماة بدعوى أن لجنة مختصة أعطت الأولوية لدفعة 93/92 مخالفة بذلك نص المادة 10 من القانون رقم 04/91 المؤرخ في 08 جانفي 1991 المنظم لمهنة المحاماة، و التي تنص على أن التسجيل مفتوح في بداية كل سنة جامعية للمترشحين بدون مسابقة أو عملية فرز.
فاعتبرت المحكمة رفض الجامعة تسجيل الحاملين لشهادة الليسانس حقوق لسنة 1990 عملية فرز يمنعها القانون بنص صريح من ثم فهي تستوجب الإبطال (3).

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16 جوان 1990 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62093، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 153 وما بعدها.
(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 85529، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1993، ص 157 وما بعدها.
(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1996 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 118488، نشرة القضاء، العدد 54، سنة 1999، ص 81 وما بعدها

ثم بخصوص قضية أخرى تتعلق بطعن تقدم به المدعي ضد قرار شطب متخذ من طرف وزارة الدفاع الوطني مخالفة لأحكام المادة 26 من الأمر 89/69 المؤرخ في 31 أكتوبر 1969 و المتضمن القانون الأساسي لضباط الجيش الوطني الشعبي و التي تنص على أنه لا يمكن تعليق علاقة عمل أو شطب أي ضابط دون استطلاع رأي مجلس التحقيق، ثم أن وزارة الدفاع الوطني لما أصدرت قرارها سببته بتقليص العدد رغم أنها لم تذكر هذا السبب في مذكرتها الجوابية هو دليل على تعريف الوقائع و تجاوز للسلطة، مما يستوجب الإبطال وتعويض الطاعن عن الإضرار اللاحقة به⁽¹⁾.

الملاحظ أن هذا القرار من بين القرارات النادرة التي قضت بالتعويض بعد الحكم بالإلغاء لجبر الأضرار التي لحقت بالشخص نتيجة الخطأ الإداري و لتحميل الإدارة وزر أعمالها.

ففي قرار آخر أحدث من سابقه قضت بإلغاء قرار صادر من والي ولاية المسيلة القاضي بنزع ملكية قطعة أرض من أجل المنفعة العامة، ومنحت للبلدية التي قامت بتجزئتها و توزيعها للخواص لبناء مساكن فردية، خلافا لما تنص عليه المادة 2/2 من القانون 11/91 الصادر في 27 أبريل 1991 و المحدد لقواعد نزع الملكية و التي تنص على أن هذا النزع لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية و التخطيط، و تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت و أعمال كبرى ذات منفعة عمومية⁽²⁾.

فتجدر الإشارة في الأخير إلى أنه إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يجعل من خطأ مخالفة القانون بتطبيقاته المختلفة سببا للتعويض باستمرار إذا ما ترتب عنه ضرر، فإن القضاء الجزائري والقرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي سبقت الإشارة إليها، تكفي

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1997 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 114884، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1997، ص 95 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13 أبريل 1998 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 157362، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1998، ص 188 وما بعدها.

بالغاء القرار المعيب دون أن تحمل الإدارة وزر خطئها بإلزامها بدفع التعويض المناسب للشخص المتضرر.

ثانياً: خطأ الانحراف بالسلطة

يتصل هذا الخطأ بركن الغاية في القرار الإداري و المتمثل في المصلحة العامة فضلاً عن الهدف المخصص إن وجد، أي عندما يعين القانون هدفاً محدداً طبقاً لقاعدة تخصيص الأهداف، فعلى رجل الإدارة أن يسعى بما يصدره من القرارات إلى تحقيق الهدف الذي قصد المشرع تحقيقه وإذا لم يحدد هدفاً معيناً للقرار الإداري وجب عليه أن يهدف بإصداره إلى تحقيق الصالح العام بصفة عامة (1).

فإذا حاد عن ذلك وقصد بتصرفه هدفاً آخر وقع قراره باطلاً مستحقاً للإلغاء ذلك لأن السلطة التي منحت له لا تجد لها من أساس يبررها سوى تحقيق المصلحة العامة أو إحدى صورها التي يبينها على وجه التحديد.

فيلاحظ أن مجال أعمال خطأ الانحراف بالسلطة هو حيث تكون للإدارة سلطة تقديرية، أي في الأحوال التي يترك فيها المشرع لهذه الأخيرة جانباً من الحرية في التدخل أو عدمه، وفي اختيار الوقت الملائم لذلك وفي تقدير أهمية بعض الوقائع وما يناسبها من بين الوسائل المشروعة.

أما من الناحية العلمية فإن الرقابة على هذا العيب دقيقة ومهمة القاضي الإداري فيها شاقة و عسيرة، إذ أنها لا تنحصر في فحص المشروعية الخارجية، وإنما تمتد إلى البحث عن الغرض الحقيقي الذي اتخذت الإدارة قرارها من أجله بعيداً عن المصلحة العامة أو بالمخالفة للهدف المحدد لها.

1) Voir Georges Vedel, droit administratif, op., cit., p 602, André de Laubadère, manuel de droit administratif, op., cit., p117, J.M Auby et R. Drago, traité de contentieux administratif 2^{ème} édition, tome II , LGDJ,paris,1975, p404

لقد حظي هذا العيب بأهمية كبيرة واحتل نطاقا واسعا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلا أن هذه المكانة انحسرت بعدما توسع المجلس في مراقبة أسباب القرارات الإدارية نظرا لسهولة إثبات عدم مشروعيتها مقارنة مع صعوبة ذلك بالنسبة للانحراف بالسلطة، الذي أصبح يعتبر في الوقت الحاضر عيبا احتياظيا لا يخوض فيه القضاء الإداري طالما أن هناك عيب آخر شاب القرار.

فعلى ذلك إذا أثار المتضرر عدة أسباب للإلغاء تتعلق بالاختصاص أو بالشكل و الإجراءات أو مخالفة القانون فإن القاضي يجب أن يفحص هذه الأوجه أولا ولا يتعرض لخطأ الانحراف بالسلطة إلا إذا تبين أن القرار سليم من جميع أركانه بحيث لا يمكن إثارة أي وجه آخر من أوجه الإلغاء للاستناد عليه في الطعن.

بمعنى ذلك أن القاضي عندما يضطر إلى فحص الانحراف بالسلطة يكون أمام قرار سليم في ظاهره، صادر عن سلطة مختصة، اتبعت الإجراءات القانونية الواجبة، وأفرغت القرار في الشكل المفروض و تصرفت في حدود القانون ولم تخرج عليه من حيث المضمون وعلى ذلك فإن القاضي سيبحث في أمر غير ظاهر متعلق بالنية الخفية لدى مصدر القرار⁽¹⁾، وقد عبر البعض الآخر عن هذه الفكرة بأزمة الانحراف بالسلطة و أرجعها لأسباب مختلفة⁽²⁾.

فهذا الأمر دفع البعض إلى التساؤل عن مستقبل هذا النوع من العيوب التي تصيب القرار الإداري وهل هو سائر إلى التهميش أو إلى الاختفاء تماما ؟ ليجيبوا بالنفي رغم الاعتراف بأنه الأقل من حيث الأخذ به من طرف القضاء و يرجعون ذلك لأسباب تقنية وليس للعزوف عنه ومن أهمها أنه يكفي في حالة تعدد الأهداف أن يكون أحدها مشروعا لاستبعاد الانحراف بالسلطة إلى جانب أن القاضي الإلغاء إسناد إلى الخطأ في القانون

(1) وقد عبر الأستاذ سليمان الطماوي في كتابه الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 221، 222 عن هذا المعنى بتحليل عيب الانحراف إلى عنصرين: سلبي، وإيجابي. فأما العنصر الأول فيعني أن القرار المشوب بهذا العيب سليم في جميع عناصره الأخرى التي لا تتعلق بالبواعث و الأهداف، أما العنصر الثاني فيعني أن هذا الخطأ متعلق بأهداف الإدارة إذا ما كانت سلطتها تقديرية ولا يثار عندما تكون مقيدة لأنه يفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس، إن الأهداف الإدارية تتحقق إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا.

2) Voir Charles Debbash, Jean Claude Ricci, *Contentieux administratif*, op. cit., p 687.

أو في تفسيره أو لأي سبب آخر كما سبق ذكره قبل الخوض في موضوع الانحراف الذي يصعب إثباته لأنه يتعلق بعوامل نفسية لمصدر القرار⁽¹⁾، ويظهر عيب الانحراف في صورتين هما:

- مجانبة المصلحة العامة

تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة بإصدار القرار إلى تحقيق أغراض تجافي المصلحة العامة كت تحقيق نفع شخصي أو الانتقام أو المحاباة أو لأغراض سياسية أو للتحايل على تنفيذ الأحكام القضائية ففي كل هذه الأحوال يكون القرار مشوباً بعيب الانحراف وهو أمر خطير ينم على سوء النية لأن رجل الإدارة يستغل سلطاته ويستعملها لأغراض لا تتعلق بالصالح العام.

- مخالفة تخصيص الأهداف

تتحقق هذه الحالة عندما يسعى رجل الإدارة إلى تحقيق هدف غير الذي حدده المشرع حتى إذا كان القصد منه المصلحة العامة، فالقانون في كثير من أعمال الإدارة لا يكتفي بتحقيقها في نطاقها الواسع، بل يخصص هدفاً معيناً يجعله نطاقاً لعمل إداري محدد وفي هذه الحالة يجب ألا يستهدف القرار المصلحة العامة فحسب، بل أيضاً الهدف الخاص الذي عينه القانون عملاً بقاعدة تخصيص الأهداف التي تقيد القرار بالغاية المخصصة التي رسمت له، وإذا خرج عنها كان مشوباً بخطأ الانحراف بالسلطة⁽²⁾.
ويقر الفقه في هذه الحالة مبدأ يفيد بأن هناك تلازماً بين خطأ الانحراف بالسلطة و مسؤولية الإدارة فعدم مشروعية الغاية تحقق دائماً المسؤولية، وقد ذهب العميد DUEZ إلى أن انحراف السلطة يكون خطأً جسيماً مما يوجب معه توليد المسؤولية حتى خلص إلى أنه >> لا يوجد على حد علمنا أي حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف السلطة، واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه فهما إذن متلازمان <<⁽³⁾

1) Voir Gilles Lebreton, le contrôle de l'action administrative, op., cit., pp 146,147.

2) د. ماجد راغب الطلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 406 وما بعدها، د. محمود عاطف البنان الوسيط في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 173 وما بعدها.

3) أورده د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 703، نقلاً عن Duez في مؤلفه مسؤولية السلطة العامة سنة 1938، ص 55،56.

فيعتقد الفقيه Waline نفس المبدأ ويرى أن انحراف السلطة >> يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة <<(1).

لقد أكد القضاء الفرنسي من ناحيته هذا الاتجاه و يظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة الفرنسي منذ تاريخ بعيد و نكتفي بالإشارة إلى الأحداث منها عندما قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار عزل موظف بلدي عقابا له على آرائه السياسية التي يتبناها وهذا يشكل إحدى صور الانحراف بالسلطة التي يجمع عليها الفقه الإداري(2) .
ففي قرار آخر قضى بإبطال تعيين موظف إثر مسابقة مزيفة كان الدافع الوحيد من ورائها مخالفة حجية الشيء المقضي فيه لقرار صادر عن المحكمة الإدارية يلغي قرار تعيين سابق لهذا الموظف(3).

فكذلك إلغاء مرسوم يعدل القانون الأساسي لأحد أسلاك موظفي الدولة لغرض وحيد يتمثل في السماح بتعيين رئيس ديوان أحد الوزراء(4).

ثم إلغاء قرار إحدى البلديات التي قامت بتعديل مخطط شغل الأراضي بغرض تخفيض قيمة الميدان الذي تريد الحصول عليه، ورغم أن الغرض هنا مالي و يهدف إلى حماية الخزينة العامة إلا أنه لم يمنع من توقيع البطلان(5).

قد قضى مجلس الدولة كذلك بإلغاء قرار صادر عن رئيس بلدية استعمل سلطته في الضبط الإداري في موضوع البناءات الآيلة للسقوط قصد الوصول إلى ترحيل جمعية في نزاع مع هذه البلدية(6).

(1) أورده د. محسن خليل، المرجع السابق، ص 703 نقلا عن waline، في مؤلفه القانون الإداري ، الطبعة التاسعة، ص 862.

2) CE ,8,7,1991 Amato, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 145.

3) CE ,27,4,1994 Dame Cappolani, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 145

4) CE ,13,1,1995 syndicat autonome des inspecteurs généraux de l'administration, cité par Gilles lebreton, op., cit., p 146.

5) CE, 12,1,1994, esvan, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 146.

6) CE, 19,1,1979,ville de viry -chatillon, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 146.

فبصورة أعم فإن البحث عن المصلحة العامة يتداخل - وبشكل مشروع في غالب الأحيان - مع تحقيق مصلحة خاصة كما حصل في قضية D'eurodisneyland⁽¹⁾.
قد يكون الانحراف في الإجراءات باللجوء إلى إجراء العزل لعدم الكفاية المهنية ضد موظف مريض بدل إحالته إلى عطلة طويلة الأمد⁽²⁾.

فللقضاء الإداري المصري بدوره قرارات متواترة في هذا المجال منها ما قضت به المحكمة الإدارية العليا أن >> الجهة الإدارية انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان إلى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها أداة للعقاب، وبذلك تكون قد ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعي بغير سبب يبزره إذ أن رفعه لتقرير عن صناديق البذور إلى السيد رئيس الوزراء، يعرض فيه مقترحاته بشأنها هو حق مشروع له، وما كان يجوز للإدارة أن تضيق بهذا النقد البناء وأن تتخذ من سلطة النقل المكاني أداة لمجازاة المدعي، ومن ذلك كان قرارها مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة <<⁽³⁾.

فالانحراف بالسلطة واضح في هذا القرار حيث لجأت الإدارة إلى نقل الموظف من مكان إلى آخر بقصد العقاب و ليس تحقيقا للغاية التي توخاها المشرع من ورائه لضمان مصلحة العمل بحسن توزيع العاملين بين الوظائف و الأماكن المختلفة.

فمن صور الانحراف كذلك أن يصدر القرار الإداري إرضاء لأهداف سياسية ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن >> العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية، وأن خصومه تصيدوا له هذه التهم إرضاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخلية صادق على القرار يوم الجمعة 25 جانفي 1952 الذي كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعني الوزير بمسائل العمد وما إليها في أيام العطل.

1) CE, 23,3,1992, Martin et Traboulet, Eurodisneyland, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 147.

2) CE, 25,2,1972, Farrugia, cité par Gillés Lebreton, op, cit., p 148.

(3) قرار المحكمة الإدارية العليا صادر بتاريخ 18 أبريل 1970، أورده د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 418.

فترى المحكمة في هذه الشواهد وما حواء الملف من توصيات واستعدادات صادرة من بعض النواب على المدعي ما يحول دون اطمئنانها إلى توخي القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف، ومن ثم يكون قد خالف القانون وانحرف عن سنته انحرفا حقيقيا بالإلغاء⁽¹⁾.

فمن صور الابتعاد عن المصلحة العامة ممارسة الإدارة لسلطتها بقصد الانتقام و التشفي ومن ذلك أن تصدر قرار بنزع ملكية عقار و الاستيلاء عليه بطريق التنفيذ المباشر وذلك للحيلولة دون تنفيذ حكم الإخلاء الصادر لصالح المالك⁽²⁾.

أما القضاء الجزائري فلم يشذ عن نظيره الفرنسي و المصري وكانت له قراراته في هذا المجال، ومنها ذلك الذي صدر عن المحكمة العليا بإلغاء قرار صادر عن لجنة الطعن لولاية الجزائر تراجعت بموجبه عن تنازل قانوني لفيلا ملك للدولة لفائدة المدعي الذي أصبح بواسطة مقرر تسوية الوضعية الناتج عن التنازل الصادر لمصلحته المستأجر القانوني و الوحيد.

فمن المقرر قضاء أن التنازل يعد نقلا قانونيا للحقوق من المتنازل لفائدة المتنازل له، ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن قبول ملف شراء السكن المتنازع عليه لشخص آخر يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويستوجب الإبطال⁽³⁾.

لقد أمرت في قضية أخرى بإبطال القرار الذي اتخذته النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر في حق محافظ البنك المركزي الجزائري و المتضمن أمره بالخروج من الفيلا التي يسكنها و الذي تم تنفيذه باستعمال القوة العمومية، رغم ما يشكله من تعدي على الملكية الفردية وعلى حق أساسي، وعلى القانون كذلك الذي يقرر أن المحاكم المعروض عليها النزاع من طرف المالك هي وحدها المختصة بنظر دعوى خروج شاغل الأمكنة

(1) حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 21 جويلية 1953، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 410.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري صادر بتاريخ 27 نوفمبر 1974، أورده د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 410.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/02/24 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62231، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1991، ص 188 وما بعدها.

دون وجه حق واعتبرت المحكمة هذا القرار مشوباً بعيب تجاوز السلطة مما استوجب إبطاله (1).

فمن منازعات السكن كذلك ما قضت به من إبطال قرار والي ولاية وهران المتضمن منح المسكن المتنازع عنه لصالح شخص المطعون ضدها مع تجاهل حقوق المستأجر الأول الناتجة عن عقد الإيجار الذي يربطه مع ديوان الترقية و التسيير العقاري، وأن المطعون ضدها رفضت دعواها للحصول على هذا المسكن بقرار من المجلس القضائي، وعليه فإن قرار والي الذي منحها نفس المسكن مشوب بعيب تجاوز السلطة (2)، وبفس المعنى قضت المحكمة في قضية مشابهة تخص منازعة حول السكن (3).

ففي موضوع آخر قضت المحكمة بإبطال قرار والي ولاية عنابة و تتلخص وقائع القضية في وقف مدير سوق الفلاح عن عمله قبل متابعته جزائياً و التي انتهت بالنطق ببراءته بموجب حكم صادر عن محكمة الجنج و مؤيد بقرار من المجلس القضائي، واعتماداً على أسباب مستخلصة من الحكم بالأوجه للمتابعة الذي استفاد منه الطاعن أبطل قرار الوقف عن العمل بقرار صادر عن والي الذي أصدر قرار آخر اتخذ في نفس اليوم واعتمد فيه على نفس الأسباب يأمر فيه بإبطال القرار الثاني.

فلما كان من الثابت أنه متى أصدرت السلطة الإدارية قراراً فردياً أكسب المعنى حقوقاً بمجرد التوقيع عليه، لا يجوز سحبه إلا إذا كان مشوباً بعيب عدم الشرعية، ومن ثم فإن القرار الإداري الذي أبطل القرار الفردي الصحيح المكسب للحقوق، يعد مشوباً بعيب تجاوز السلطة، ويستوجب الإبطال (4).

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1989/03/25، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 43017، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 176 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1987/06/27، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 46862، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 184 وما بعدها.

(3) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/04/07، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 62116، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، ص 185 وما بعدها.

(4) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1987/05/16، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 51535، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 191 وما بعدها.

ففي تطبيق لأحد صور الانحراف بالسلطة المتمثل خرق مبدأ حجية الشيء المقضي فيه في قضية تتلخص وقائعها في إصدار والي ولاية الجزائر قرار يتضمن منح محل متجاهلا قرار قضائي صدر فصلا في طعن من أجل تجاوز السلطة و نطق بالبطلان مما يتعين معه على الإدارة الامتناع عن اتخاذ قرارا آخر يتناول نفس الأطراف وينصب على نفس المحل ويقوم على نفس السبب، الأمر الذي يشكل خرقا لحجية الشيء المقضي فيه للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال⁽¹⁾.

ثم قضية أخرى تتعلق بالحقوق المكتسبة الثابتة على محل سكني لصالح شخص باعتراف إدارة أملاك الدولة بقانونية شراء المسكن ورغم ذلك اصدر بشأنه والي ولاية البليدة قرارا بمنحه إلى شخص آخر ومن المستقر عليه قانونا وقضاء أن احترام ومصداقية الإدارة تتجلى في مراعاتها للحد الأدنى لاستمرار مرافقها و الحرص على الانسجام بين مختلف مصالحها بحيث لا تتازع إحدى هذه المصالح في الحقوق المعترف بها للمواطن من طرف مصلحة أخرى.

من ثم فإن اعتراف إدارة أملاك الدولة بقانونية شراء المسكن- من طرف الطاعن- يجعل من غير الممكن لوالي الولاية المنازعة فيه، ثم منحه للغير، وإلا اعتبر ذلك تجاوزا للسلطة، مما يستوجب الإبطال⁽²⁾.

ففي قضية أخرى طعنات الجمعية العامة لمسيري قاعات السنيما بالبطلان في المنشور الذي اتخذه وزير الداخلية والجماعات المحلية أمر بموجبه بإعادة بيعها للمركز الجزائري للفن والصناعات السنيما توغرافية، وأرسله لكافة الولاة لتنفيذه، دون إثبات مخالفة المسيرين الخواص للشروط التي تضمنها العقد أو دفتر الشروط، عن طريق دعوى قضائية.

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1985/12/21، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 43308، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 205 وما بعدها.

(2) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1990/02/24، عن الغرفة الإدارية الملف رقم 62755، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 146 وما بعدها.

قد كان من المقرر فقها وقضاء أن المنشور الوزاري الذي يرمي إلى نقل حقوق والتزامات الأشخاص ويضربهم، له طابع القرار الذي يمكن أن يكون محل طعن بالبطلان، وان امتياز التنفيذ المباشر لا يعترف به للإدارة إلا عندما يرخصه القانون صراحة وتتوفر حالة الاستعجال، مع انعدام أي طريقة أخرى للتنفيذ، كالدعوى القضائية مثلا قبل الصريح بفسخ إيجار التسيير الحر فان ذلك يعد تجاوزا للسلطة ويستوجب إبطال المنشور⁽¹⁾.

فمن خلال استعراض القرارات المذكورة أعلاه والتي كيفها القضاء الجزائري تحت عنوان عيب تجاوز السلطة الذي يجمع حالات عديدة سبق التطرق إليها تتمثل في عدم المشروعية الشكلية، الاختصاص والشكل وعدم المشروعية الموضوعية، مخالفة القانون والانحراف بالسلطة.

لذلك كانت القرارات السابقة تتحدث عن جميع هذه الأخطاء ما عدا الأخيرة منها والمتعلق بالانحراف بالسلطة الذي أحجمت عن ذكره بالتحديد وأصبغت عليه ستارا فضفاضا تحت تسمية عيب تجاوز السلطة، وهذا أمر غير واقعي لأنه يمكن من خلال دراسة كل قضية وفحص القرار الإداري المطعون فيه الكشف على مواضع النقص الذي تعتريه بدقة، فإذا لم يكن معييا من حيث الاختصاص، أو الشكل، أو مخالفة القانون، فإن العيب في هذه الحالة يمكن في الانحراف بالسلطة.

لقد سبقت الإشارة إلى أن هذا الأخير يعتبر احتياطيا لا يلجأ القاضي إلى إثارته إلا إذا كان القرار الإداري سليما في كل أركانه الأخرى، لأن إثبات هذا الخطأ يتعلق بالجوانب النفسية لمصدره و التي يصعب التحقق منها، كما أن ثبوته يمس مصداقية الإدارة وحيادها و حرصها على تحقيق المصلحة العامة. ولعل هذه بعض الأسباب التي جعلت القضاء يحجم عن تسميته صراحة .

(1) قرار المحكمة العليا، الصادر بتاريخ 1995/05/14، عن الغرفة الإدارية ملف رقم 135946، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص 153 وما بعدها.

المطلب الثالث

الخطأ في الأعمال المادية

يقصد بالعمل المادي ذلك الذي يأتيه الموظف أثناء قيامه بأعباء الوظيفة و يتمثل في واقعة مادية أو إجراء مثبت لها دون أن يقصد به تحقيق آثار قانونية معينة، إلا ما كان منها وليد إرادة المشرع مباشرة وليس الإدارة⁽¹⁾، ويتخذ الخطأ هنا صوراً متعددة كالإهمال Négligence أو الترك Omission أو التأخير Retard أو عدم التبصر وعدم الاحتياط Imprudence وغيرها من الأعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها حدوث الضرر⁽²⁾. ولدراسة هذا الموضوع يجب بحث كيفية تقدير الخطأ المرفقي (فرع أول) وبعض تطبيقات الخطأ المرفقي (فرع ثاني).

الفرع الأول

كيفية تقدير الخطأ المرفقي

لا توجد قاعدة عامة يأخذ بها القضاء الإداري عند تقديره للخطأ المرفقي المترتب على الأعمال المادية للإدارة بل يبحث في كل حالة على حدة، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لاعتبارات عديدة منها، زمان و مكان وقوع الخطأ (أولاً)، أعباء المرفق و أهميته (ثانياً)، علاقة المضرور بالمرفق (ثالثاً).

أولاً : زمان ومكان وقوع الخطأ

الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في ظروف استثنائية، كحالة الحرب، أو انتشار الأوبئة أو حدوث اضطرابات أو ثورات تجعل الإشراف على المرفق صعباً -أو مستحيلاً في بعض الأحيان- و يتعذر في ظلها التقيد بالقواعد و التقاليد المتولدة عن الخبرة اليومية التي تؤدي بها الخدمة عادة⁽³⁾.

(1) د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، هامش ص 407.
(2) مسؤولية الإدارة عن أعمالها أمام القضاء، د. وحيد فكري رأفت مقال وارد في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، السنة التاسعة، أبريل 1939، ص 239 وما بعدها.
(3) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 163، 164.

فليس من السهل في الظروف الاستثنائية أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة واحترام قواعد العمل المعهودة في الظروف العادية لذلك فما يعتبر خطأ في هذه الأخيرة قد لا يعتبر كذلك في الأولى و التي تستلزم خطأ على قدر كبير من الجسامه تتناسب مع خطورتها لقيام مسؤولية الإدارة وهذا ما دفع القضاء الإداري عند وقوع خطأ في حالة الظروف الطارئة إلى تخفيفها أو عدم تقريرها نهائيا.

فللقضاء الفرنسي قرارات عديدة من هذا القبيل ومنها قضية حبس جندي أجنبي يعمل في الجيش الفرنسي أثناء الحرب حيث قرر مجلس الدولة ضرورة مراعاة المصالح التي يقوم عليها المرفق، و الصعوبات الخاصة التي تواجهه في ظل ظروف الحرب (1).

بل أنه راعى في بعض أحكامه الساعة التي وقع فيها الفعل الضار حيث رفض التعويض عن اصطدام طبيب في منتصف الساعة الثالثة صباحا بكم من الحصى الذي ترك في وسط طريق عام كانت الإدارة تقوم بإصلاحه (2).

ففي حكم آخر يتعلق بمدى مسؤولية مرفق الإبلاغ عن الفيضان عن أخطائه في مواجهة المضرورين منه، وأشار إلى أنه نظرا لطبيعة المرفق وصعوبة القيام بهذه المهمة أثناء زمن الفيضانات فيلزم لمساءلته ثبوت الخطأ الجسيم (3).

كذلك يراعي القضاء الإداري ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته، ويفرق بين العمل في الأماكن القريبة الواقعة في دائرة العمران كالمناطق الحضرية أو العاصمة، وبين الأماكن النائية البعيدة عن العمران ، مثل المناطق الريفية أو الجبلية أو المستعمرات، ففي هذه الحالة الأخيرة يتشدد القضاء و يتطلب الخطأ الجسيم لأن الصعوبات التي يواجهها المرفق في هذه الأماكن أشق.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 05 نوفمبر 1920 في قضية waniech أورده د.أنور أحمد سرور، مسؤولية الدولة، مرجع سابق، ص 241، 242 .
(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 31 جانفي 1917 في قضية champagne أورده، د. أحمد سرور، المرجع السابق، ص 242.
(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11/01/1945 في قضية الأرملة Etienne أورده د.حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق ص 180.

فمن الأمثلة المستقاة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه بأنه نظرا لظروف الزمان و المكان التي ضاع في الأثاث فإذا كان لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية الإدارة إلا إذا ثبت خطأ بالغ الجسامة من جانبها (1).

ثم حكم آخر قضى بأنه في ظروف الزمان و المكان التي تم فيها تحديد إقامة المدعي فإن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى مسؤولية الإدارة إلا إذا ثبت وقوعها في خطأ جسيم (2).

فيلاحظ أن الحكمين متشابهين تماما من حيث المنطوق و يجمعان بين ظروف الزمان و المكان في آن واحد.

ثانيا : أعباء المرفق و أهميته

لا جدال أن جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانيات لمواجهتها له اعتبار في تقدير درجة الخطأ الذي يرتكبه عند تقرير مسؤوليته عن الأعمال التي يأتيها. فكلما كانت أعبائه جسيمة ووسائله قليلة و موارده المالية محدودة كلما تطلب القضاء درجة كبيرة من الخطأ تتناسب و هذه الأخطاء (3).

كما أن لطبيعة المرفق اعتبار كبير في تحديد درجة الخطأ المولد للمسؤولية، لذلك فإن بعض المرافق نظرا لما لها من أهمية و دور اجتماعي هام تحاط بشيء من الرعاية، فلا شك أن المرافق العامة تختلف في أهميتها الاجتماعية، فيميل القضاء الإداري إلى تطلب الخطأ الجسيم المساءلة عن أخطائها في المجالات الحيوية بالنسبة للمجتمع، حتى لا يشل نشاطها بالتهديد المستمر بتحميلها المسؤولية.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1924/09/20 في قضية Finidori أورده د.حاتم علي لبيب جبر الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص.180

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 1960/06/01 في قضية Raza Findrakotto أورده د.حاتم علي لبيب جبر الخطأ المرفقي، مرجع سابق، ص.180.

(3) د.سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 165 د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 491.

بينما يتساهل هذا القضاء في مساءلة الإدارة عن أخطاء المرافق الأقل أهمية بسبب عدم الخوف من تعريض مصالح المجتمع للخطر في هذه الحالة، غير أن هذا العامل لا يعدو حالياً أن يكون عاملاً ثانوياً و يتلاشى مع مرور الزمن حيث تفهقت فكرة الخطأ الجسيم حتى في المجالات التي كانت تعرف تقليدياً بإشراطها الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الإدارة (1).

فمن القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال أنه تطلب أن يكون الخطأ لعب و واضح و غير عادي للقول بمسؤولية الدولة بالتعويض عن الحوادث الناتجة عن الإهمال في صيانة الطرق و الممرات المائية، باعتبار أن القائمين على هذه المرافق لا يمكنهم مراقبتها في جميع الأوقات و مجابهة ما قد يطرأ عليها من عيوب و نقائص فور وقوعها (2) كما لا يخفى الأعباء المالية اللازمة و الصعوبات الجمة التي تتطلبها هذه العملية.

قبيل ذلك أيضاً، رفض المجلس الحكم بالتعويض عن إصابة البعض لسقوط شجرة على سيارتهم ليلاً، ثبت أنها سقطت بسبب اصطدام سيارة أخرى بها قبل الحادث بقليل مع عدم علم الإدارة بذلك إلا بعد وقوع الحادث، وعلى العكس من ذلك حكم بمسؤولية الإدارة عن إصابة بعض الأفراد بسبب سقوطهم في الحفر الذي أجرته في الطريق العام، دون اتخاذ أي إجراءات لتجنبه المارة لتجنبه (3).

فقد تبلورت هذه الاعتبارات في الفكرة السائدة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مقتضاها أن الإدارة تكون مسؤولة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي، بينما لا تسال عن الخطأ الذي لا يمكن تحاشيه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية.

1) Voir gilles lebreton, op., cit,p107 et ss.

(2) قرار مجلس الدولة بتاريخ 1964/06/13 في قضية D andre أورده د.أنور أحمد سرور، السابق ص. 243.
(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1937/04/07، في قضية Ville de Boulogne S' Mer، أورده د.أنور أحمد سرور، المرجع السابق، ص 243.

ثالثا : علاقة المضرور بالمرفق

يتميز القضاء الإداري عند تقديره للخطأ بين ما إذا كان المضرور المطالب بالتعويض مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر (Usager) أو غير مستفيد منه (Tiers)، ويتطلب بشكل عام في أحكامه درجة من الخطأ أكبر في الحالة الأولى ويتساهل إذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق لأنه في هذه الحالة لم يستند مباشرة بأي شيء في مقابل الضرر الذي أصابه من نشاط المرفق⁽¹⁾.

فيتأثر تقدير المجلس أيضا بما إذا كان المستفيد يلجا مختارا للانتفاع بخدمات المرفق أو كان مضطرا لذلك أو كان يحصل على الخدمة مجانا أو بمقابل فمن يسير في الطرقات العامة لا يقصد قضاء مصالح معينة، إنما يشبع رغبته في حب الاستطلاع، ويعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين، ثم أن موقف المضرور و الخطأ المنسوب عليه قد يساهم بدوره في تخفيف مسؤولية الإدارة أو استبعادها نهائيا، كما لو خالف تعليمات رجال البوليس، بل وهاجمهم مما اضطرهم إلى قتله⁽²⁾.

فينظر القضاء في هذه الحالة كذلك فيما إذا كان للمضرور دور إيجابي في إحداث الضرر و يقدر مدى مساهمته فيه و أثره على ما يستحقه من تعويض، من خلال دراسته لمركز علاقة المضرور في مواجهة المرفق وقت حدوث الضرر.

الفرع الثاني

بعض تطبيقات الخطأ المرفقي

القاعدة في المسؤولية الإدارية - كما هو الحال في المسؤولية المدنية - أن الالتزام بالتعويض يقوم في حالة الخطأ البسيط أو الجسيم على السواء ، إلا أن طبيعة بعض الأنشطة اقتضت - أحيانا - اشتراط الخطأ الجسيم لتقرير المسؤولية الإدارية. بالنسبة لكل أنشطة المرفق (أولا)، وقصر الخطأ الجسيم على بعض أنشطة المرفق (ثانيا).

(1) د. عبد الله طلبية، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص. 355.
(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/03/1931 في قضية Le Poul أورده د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 170.

أولاً : اشتراط الخطأ الجسيم في كل أنشطة المرفق

لا تتعقد المسؤولية عن أنشطة بعض المرافق إلا بالخطأ الجسيم ومن أهم المجالات التي مازالت هذه الفكرة سائدة فيها مرفق مكافحة الحرائق(1)، وسلطة الوصاية الإدارية (2)، مرفق مراقبة الأشخاص الخطرين (3).

1) مرفق مكافحة الحرائق

لا شك في دقة ظروف عمل إدارة مرفق مكافحة الحريق وصعوبة الظروف التي تحيط به و المخاطر التي يؤدي فيها خدماته الأمر الذي دفع القضاء إلى اشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤوليته، ولا يفرق لتأسيسها بين الأخطاء المرتبطة بتنظيم المرفق أو تلك التي تتصل بنشاطه المباشر.

فلما كان هذا المرفق منوطاً بالبلديات، فإنها هي التي تسأل عنه وجرى القضاء الإداري على أن شرط الخطأ الجسيم ضروري دائماً لقيام مسؤوليته مثل فقدان مفاتيح مآخذ المياه ووصول رجال المطافئ إلى مكان الحريق متأخرين بوقت طويل، وعدم الإلمام فنياً بوسائل مكافحة النيران (1).

فيتطلب مجلس الدولة الفرنسي قيام الخطأ الجسيم كشرط للحكم بمسؤولية هذا المرفق في قراراته الحديثة (2) ليؤكد على تمسكه دائماً بهذه الفكرة في هذا المجال بالذات لخصوصيته، رغم تساهله في مجالات أخرى واكتفائه بالخطأ البسيط لتقرير مسؤولية الإدارة.

2) سلطة الوصاية الإدارية

يعهد القانون للجهات المركزية رقابة ممارسة السلطات اللامركزية للاختصاصات المقررة لها، وتكمن حساسية ودقة هذه الوظيفة في أن مراقبة كيفية ممارسة عمل ما أصعب من مباشرته لأن جهة الرقابة، قد لا يتوفر تحت تصرفها في كل لحظة- كل العوامل التي تسمح لها بمعرفة معطيات قضية ما (3).

(1) أمثلة أوردها د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 180.

(2) CE 18 /11/1994, époux sauvé, cité par gilles lebreton op., cit., p 105.

(3) Voir Guy Braibant, Bernard Strin, le droit administratif français, op., cit., p 296.

فلا شك كذلك في صعوبة تحديد الخط الفاصل بين أداء هذه الجهة لوظيفتها وضرورة الحفاظ على تمتع الجهات الخاضعة للإشراف بقدر من الاستقلال و الحرية في تصرفاتها، ولذلك يتساهل القضاء الإداري إذا ارتكبت سلطة الرقابة أخطاء بسيطة ولا يقرر مسؤوليتها إلا في حالة خطأ الجسيم، وذلك سواء تعلق الأمر بإلحاق ضرر ببعض المواطنين الذين تدار شؤونهم بواسطة المجالس المحلية⁽¹⁾، حيث قضي بأن جرائم الفاعل الأصلي و شركائه الذين تسببوا في إصدار سندات مزورة لم تكن لتحدث لولا أخطاء المحافظ في اختيار موظفي المؤسسة وفي إبقائهم في العمل.

أو تعلق الأمر بإلحاق ضرر بذات المجلس المحلي الذي يخضع للرقابة⁽²⁾ حيث رفعت البلدية دعوى على سلطة الوصاية ونعت عليها عدم أحكام رقابتها مما أدى إلى سرقة أحد الصيارف بالبلدية مبلغا من المال من خزائنها، وقد أشار الحكم إلى أنه لا محل لعدم مساءلة الوصاية إذا كان موظفوها يساهمون بفعالية في إدارة المرافق البلدية، ويباشرون نوعا من السلطة على مستخدميها مما يجعل لأعمال الوصاية أثر مباشر في إلحاق الضرر بالبلدية.

أو تعلق الأمر بسلطة الوصاية على المجموعات المحلية⁽³⁾ في كيفية ممارسة اختصاصاتها و كذلك الرقابة على الأشخاص المعنوية الخاصة⁽⁴⁾ أو بسلطة الرقابة على نشاط الملاحة الجوية و الحدود عندما يلحق أضرار بالآخرين⁽⁵⁾.

فبالخلاصة أن القضاء الإداري يتشدد في تقرير المسؤولية عن الضرر الناتج عن قرارات السلطة المركزية فمزال هذا المجال يتطلب أعمال فكرة الخطأ الجسيم.

1) CE , 29/03/1946, caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe –et- Moselle, cité par Guy Braibant, op., cit., p 296.

2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1948/12/27 Champagne de Marne، أورده د أنور أحمد سرور، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 244.

3) CE 26/06/1987, Ecole catholique la providence, cité par Gilles lebreton op., cit., p 105.

4) CAA, Lyon, 28/11/1991, société production, Ghriston, cité par Gillés lebreton, op., cit, p 105.

5) CE, 26/07/1982, Société spantax, et CAA paris 17/10/1991 SA hellot, cités par Gillés lebreton, op., cit., pp 105,106.

3) مرفق مراقبة الأشخاص الخطرين

يشمل هذا النوع المرافق التي تعني بمراقبة المجانين، (مصحات الأمراض العقلية) أو المحكوم عليهم بالسجن (السجون) أو المراقبين في الظروف الخطرة أو الاستثنائية كالحروب و الفتن (المعتقلات) ولا شك أن مهمة العناية بهذه المرافق و تسييرها تكتنفها صعوبات بالغة.

لذلك فإن الأصل أن القضاء الإداري لا يكتفي بالخطا البسيط لمساعدة الإدارة عن الأخطاء التي ترتكب أثناء أداء عملها في هذه المجالات، وإنما يتطلب أن يكون الخطا بالغ الجسامه أو خطأ واضح حتى نتقرر مسؤولية الإدارة كما استقر عليه القضاء منذ تاريخ بعيد.

ففي قضائه الحديث مازال مجلس الدولة الفرنسي يشترط الخطا الجسيم ليقرر المسؤولية على عمل مرفق السجن حيث رفض التعويض لعدم توفره في حادثة قتل أحد المساجين لسجين آخر لأنه لم يثبت أي خطأ جسيم في الرقابة (1).

في حين أنه قضى بالمسؤولية في قضية أخرى تتعلق بإهمال خطير المرتكب من طرف مكلفين بالرقابة في أحد السجون عندما لم يخطرأوا الجهة المختصة بعد اكتشافهم أن أحد المقبوض عليهم فاقد لوعيه (2).

ثم بخصوص مراقبة الأشخاص المصابين بأمراض عقلية يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي أخذ يخفف من تشدده في شرط الخطأ الجسيم منذ سنة 1968 حيث أحل في أحد قراراته الخطأ البسيط محل الخطأ الجسيم- ولو بشكل استثنائي - (3).

يبدو أن القضاء الجزائري أخذ بنفس المعايير عندما قضى بالمسؤولية المرفق نتيجة الإهمال الخطير في التسيير مما مكن أحد المرضى عقليا الذي كان تحت رقابته من قتل مقيم آخر في نفس المرفق حيث عاينت المحكمة إهمالا و مغادرة الموظفين

1) CE, 05/01/1971, Veuve Picard, cité par Gillés Lebreton, op., cit., p 105.

2) CE, 16/11/1988 époux deviller, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p105.

3) CE 28/11/1968, le nord, cité par Younsi-Haddad Nadia dans son études sur la responsabilité médicale de établissements public hospitaliers, sur la responsabilité de l'administration du fait des malades mentaux, édition de l'agence nationale de documentation de la santé, ministère de la santé et de la population, 1998,p37.

لمكان عملهم أثناء أوقات العمل رغم أن هذا المرفق يتطلب ضمان رقابة خاصة للمرضى، وكيفت هذه الوقائع على أساس الخطأ الجسيم الذي يقيم المسؤولية (1).

ففي قرار المحكمة العليا قضت كذلك بمسؤولية المرفق عن الخطأ الذي ارتكبه في مراقبة المرضى عقليا المقيمين فيه حيث قام أحدهم بقتل مريض قاصر يتقاسم معه نفس الغرفة رغم علم موظفي المرفق و ممرضيه بحالة الجنون الشديد للفاعل و الذي يشكل خطرا حقيقيا على الأشخاص الآخرين، و بوضع الضحية في نفس الغرفة تكون الإدارة مسؤولة على أساس الخطأ المرفقي الثابت في حقها (2).

فمن القرارات النادرة المنشورة حول مسؤولية المرافق الصحية للمرضى عقليا ما ورد في المجلة القضائية بخصوص قضية انتحار مريض في اليوم الموالي لدخوله مستشفى سطيف بسبب الإهمال لعدم إنارة الغرفة التي وضع فيها، كما أن الممرضة التي خلفت الممرض للحراسة في تلك الليلة لم تقدم لها أية ملاحظات عن حالة المريض، كما أن الممرض لم يرقم بأية مراقبة دورية سيما إلى الغرفة التي يوجد بها المريض ولم يكن لديه المصباح الكهربائي الذي يستعمله عادة لمراقبة الضحية من خارج الغرفة.

فبسبب هذه السلسلة من الأخطاء فقد قضت المحكمة العليا بتعويض الورثة لأن المسؤولية المدنية للمستشفى عن انتحار الضحية ثابتة من خلال محاضر التحقيق التي تبين تهاون و تقصير الممرض وعدم تفقده الضحية ليلة انتحاره إذ وجد في صباح الغد متدليا في سقف الغرفة، وكان المطلوب تفقده باستمرار نظرا لحالته المتميزة (3).

فالغريب أنه ورغم ثبوت الخطأ في القضية يطعن المستشفى بالاستئناف في قرار التعويض المحكوم به للورثة بدعوى أن المريض هو المتسبب في ما حدث له مادام فاقدا لقواه العقلية.

1) Chambre administrative, Constantine 23/02/1983, Hôpital, El Madher arrêt son publié, cité par Younsi Haddad Nadia, op., cit. p 37.

2) Cour suprême, ch., administrative, 16/07/1988, Hôpital d'Oran, cité par Younsi Haddad Nadia, op., cit., p 38.

3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1991/01/13 عن الغرفة الإدارية ملف رقم 75670، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 127 وما بعدها.

ففي قرار آخر أيدت المحكمة العليا الحكم الصادر عن مجلس قضاء بسكرة القاضي تحميل الطبيب المسؤولية الجزائية لثبوت الإهمال وعدم الانتباه حيث لم يأخذ بعين الاعتبار المرض الذي كانت تعاني منه الضحية من قبل، وأمر بإعطائها دواء غير لائق -البينيسيلين- في هذه الحالة المرضية مما أفضى إلى الوفاة التي تتوفر علاقة السببية بينها و بين فعل المتهم مما يؤكد قيام مسؤوليته (1).

ثانيا : اشتراط الخطأ الجسيم في بعض أنشطة المرفق

يعود تطلب الخطأ الجسيم إلى الصعوبات التي تحوط بعض المرافق و الأعمال التي تمارسها، ومن ثم يفقد هذا الشرط مبرره بالنسبة للأنشطة التي لا تعاني هذه الصعوبات وهو ما يتم التطرق له تباعا في مرفق الصحة (1)، ومرفق البوليس (2)، و مرفق تحصيل الضرائب (3).

1 مرفق الصحة

تقدم المرافق الصحية خدمات أساسية للمجتمع، الأمر الذي يتطلب مراعاتها عند إثارة مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة على الخطأ أثناء تقديم خدماتها للمواطنين: إلا أن حول >> مدى مسؤولية الطبيب عن خطئه لقي خلاف لم يلقيه موضوع آخر وتأرجح وعدم ثبات، إلا أنه يمكن القول بأن الآراء التي قيلت فيه بدأت مسيرتها من الحد الأدنى حتى وصلت إلى الحد الأقصى فمن دعوة إلى الإعفاء التام من المسؤولية إلى دعوة حديثة إلى التشدد في محاسبة الأطباء عن أخطائهم >>(2).

لكن هذا المجال شهد تطورا كبيرا و متسارعا حيث لم يعد التزام الطبيب قاصرا-في بعض الحالات-على بذل العناية بل أن الأمر قد تحول إلى التزام بتحقيق نتيجة إلا وهي سلامة المريض وصحة العمل الطبي الذي يقوم به، في الحالات التي

(1) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1995/05/30 عن غرفة الجنج و المخالفات، ملف رقم 118720، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1996، ص 179 وما بعدها.

(2) د.منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء و الصيدلة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص 38

يكون محلها محددًا تحديدًا دقيقًا، ولا تحتل أية صعوبة بالنسبة للطبيب العادي، نظرا للتقدم العلمي الذي أحرزه الطب (1).

لقد جرت العادة في إطار تحديد مسؤولية المرافق الطبية على التفرقة بين العمل الطبي و العمل العلاجي و تنظيم وسير المرفق حسب الفرضيات التالية:

- المسؤولية عن العمل الطبي

العمل الذي لا يؤدي إلا بواسطة الأطباء أو الجراحين أو تحت إشرافهم ففي هذه الحالة يجب اتصاف الخطأ بالجسامة لكي تقوم المسؤولية كترك الجراح لضمادة أو جسم غريب داخل المريض بعد عملية جراحية (2) ، أو بتر أحد أعضاء شخص مريض إثر إصابته بالقرقرينا (une gangrène) بعد دخوله إلى المستشفى بأربعة أيام نتيجة إهمال شديد و تركه دون رعاية أو تكفل طبي ساعات طويلة بعد التحاقه بالمستشفى وهو يعاني من كسر على مستوى رسغ اليد اليسرى و الحوض (3).

كما أحدث الاجتهاد وأخذ مجلس الدولة الجزائري بالخطأ الطبي فقط ولم يشر إلى وجوب اشتراط الخطأ الجسيم وبالتالي فإن مسؤولية المستشفى قائمة، بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب (4).

فمن قرارات القضاء الفرنسي على هذا النوع حكم محكمة النقض الفرنسية بمسؤولية الطبيب المخدر الذي أخطأ لعدم التزامه بمتابعة حالة المريض حتى إفاقة من العملية، وعهد بهذه المهمة إلى الممرضة، وعلى العكس من ذلك رفضت في حكم آخر مسؤولية الطبيب عن خطئه الشخصي لأن الأضرار التي أصابت المريض لم تكن متوقعة بمناسبة إجراء العملية.

(1) د. محمد حسين منصور، المسؤولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 1999، ص 8.
(2) CS, ch adm 29/01/1977 affaire B/hop. Alger cite par Younsi Haddad Nadia, op, cit, p22.
(3) CS, ch adm 26/04/1992, D.A/CHU Setif Non publié cite par Younsi Haddad Nadia, op, cit, p22.
(4) قرار غير منشور صادر عن الغرفة الأولى بمجلس الدولة بتاريخ 19/04/1999، أورده لحسين بن الشيخ أنث ملويا، في المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 101.

وفي قرار آخر قضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة عن الخطأ الجسيم الذي ارتكبه طبيب باعتماده على وسائل فحص غير معروفة⁽¹⁾.

لقد سائر القضاء في مصر القضاء الفرنسي وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض في حكمها بتاريخ 21 ديسمبر 1971 بأن >> التزام طبيب ليس التزاما يتحقق نتيجة هي شفاء المريض إنما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة تقتضي أن يبذل لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته<<⁽²⁾.

- المسؤولية عن العمل العلاجي

هو العمل العادي الذي يقوم به التقنيون أو الممرضون مثل إعطاء الحقن ووضع الضمادات و معالجة الجروح، وفي هذه الحالات قاعدة الخطأ البسيط تكفي لقيام المسؤولية بخصوصها، ومن الأمثلة الأكثر حدوثا في الواقع إعطاء دواء خطأ لأحد المرضى يسبب له آثارا خطيرة، أو دون إجراء التجربة اللازمة قبل إعطاء الدواء للمريض، رغم أنها مطلوبة مسبقا أو التقصير في مراقبة المريض في فترة النقاهة بعد إجراء عملية جراحية.

فمن أحكام القضاء الجزائري في هذا المجال إعفائه ممرضة من تهمة القتل الخطأ الموجهة إليها بعد وفاة طفل أدخل إلى مصلحتها بعد أن نهشته الجرذان التي تم تنقية الجناح القديم منها لكنها عاودت الظهور وهذا أمر لا يعود إلى تقصير من طرف الممرضة بل يمثل حدثا خارجيا غير متوقع ولا يمكن منعه⁽³⁾، وكان من الأجدر إقامة

(1) حكم محكمة النقض الفرنسية في 10/06/1981، وحكمها في 15/07/1981، وقرار مجلس الدولة في 26/07/1985، أمثلة أوردها د.سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي، ص220.

(2) حكم محكمة النقض أورده د.سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص21، وفي نفس المعنى حكمها في 22/03/1966، وحكمها في 13/06/1969، وحكمها في 26/06/1966، مما يؤكد أنها تتبنى نفس المسلك منذ تاريخ بعيد.

3) Cour d'Oran délictuelle, 11/07/1967 MP/BS cité par Younsi Haddad Nadia, op., cit., p 23.

الدعوى أمام الغرفة الإدارية ضد المستشفى على أساس الخطأ المرفقي المتعلق بسوء تسييره وعدم صيانة المباني وخاصة المصالح التي يستقبل فيها المرضى.

ففي قضية أخرى تتعلق بمتابعة مخبري بتهمة القتل الخطأ إثر وفاة سيدة أجريت لها عملية قيصرية في مستشفى وهران الجامعي بسبب إصابتها بنزيف حاد وتوبع المخبري الذي اعترف بارتكاب خطأ في تحليل الدم ولكن دراسة الملف الطبي للمريضة بينت أنها كانت معرضة للإصابة بالورم الليفي الذي يسبب النزيف الحاد⁽¹⁾.

لقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قرارات مختلفة صادرة عنها بمسؤولية المرافق الصحية بمناسبة الأعمال العلاجية التي تقدمها ومنها قيام أحد المرضى بخلع ضرس بشكل سيئ⁽²⁾ وحقن أحد المرضى بدم لا يتلائم مع دمه⁽³⁾ ووضع الجبس على رجل المريض بشكل سيئ مما نتج عنه إصابتها باللقاقرينا وأدى إلى بترها⁽⁴⁾ وحقن مريض بشكل سيئ نتج عنه موت موضعي لأنسجة بذراعه مما أدى إلى بترها⁽⁵⁾ وتركيب مسبار بشكل سيئ كانت له عواقب وخيمة على المريض⁽⁶⁾.

- المسؤولية عن أعمال التسيير

فيتعلق الأمر بكل الأعمال الخاصة بتنظيم المرفق الطبي و تسييره وتخص شروط الاستقبال، والإقامة في المستشفى وصيانة الأدوات والآلات الطبية وتوفيرها، وتغذية المرضى وكذلك مراقبتهم.

فكل تقصير أو سوء تسيير بأي شكل كان يعقد مسؤولية المرفق إذا تسبب في إلحاق ضرر بالمرضى أو بالغير، ويكتفي القضاء في هذا الصدد بالخطأ البسيط وهكذا

1) Cour d'Oran délictuelle, 15/11/1967 MP/O cité par Younsi Haddad Nadia, op., cit., pp 23,24.

2) C.ch adm Constantine, 15/09/1975, BM/Hop Batna.

3) C.ch adm Constantine, 07/05/1980, MM/Hop Batna.

4) C.ch adm Constantine, 03/08/1988, MA/Hop Setif.

5) C.ch adm Constantine, 14/12/1988, Cons, A/CHU, Constantine.

6) C.ch adm Constantine, 09/02/1983, RA/CHU Constantine.

Ces Arrêts non publiés sont cités par Younsi Haddad Nadia, op., cit., p 24.

أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة قرارات عديدة قضت بمسؤولية المرفق الطبي بسبب أخطاء في تسييره منها القرار الذي أثار عدم وجود ملف شامل يمكن الاعتماد عليه في الحالة المعروضة ورغم أن خطأ الإدارة لا يبدو جلياً من الناحية الطبية بوجود خطأ طبي محدد، فقد انعقدت مسؤولية المرفق بدفعه للتعويض الذي وجد تبريره في سوء التسيير⁽¹⁾، وفي قرار آخر قضى بمسؤولية المرفق إثر وفاة ممرضة بعد استحمامها نتيجة سوء صيانة و تركيب سخانة الحمام⁽²⁾، وقضى كذلك بالمسؤولية عن حادثة سقوط مريضة أثناء عملية نقلها، عندما تركتها الممرضة المرافقة لها وحيدة مما أدى إلى وفاتها⁽³⁾ وبنفس المعنى قضى في حادث مشابه تعرض له مريض قاصر خلال إقامته بالمستشفى⁽⁴⁾.

فبالرجوع لتقسيم أنشطة المرفق الصحي بتفصيلها السابق، عمل طبي، عمل علاجي وعمل تنظيمي نشير إلى أن التفرقة ظلت قائمة و صحيحة إلى أن تحول عنها مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير الذي صدر عام 1992، حيث توجهت سيدة إلى المستشفى لإجراء عملية قيصرية و كانت حالتها تنبئ عن احتمال وقوع بعض المضاعفات.

فأثناء العملية وقعت سلسلة من الأعمال تركت آثارها على الجهاز العصبي للمريضة، وفي تعليقه على تسلسل مراحل العملية أوضح مفوض الحكومة أنه لا يوجد عمل واحد يمكن فصله، وإضفاء وصف الخطأ عليه على وجه التحديد، وإنما هذا الخطأ يكمن في إهمال وعدم احتياط يشتم من تداخل تلك الأفعال جميعها، إلا أن الخطأ لا يتصف بالجسامة و بالتالي لا محل لمساءلة الإدارة طبقاً للقضاء المستقر في ذلك الوقت.

1) C.ch adm Constantine, 23/01/1978, BE/Hop Setif.

2) C.ch adm Constantine, 17/04/1978, AT/Hop Collo.

3) C.ch adm Constantine, 20/05/1981, Cons C/Hop Skikda.

4) C.ch adm Constantine, 18/01/1989, BM/Hop Jijel.

Ces Arrêts non publiés sont cités par Younsi Haddad Nadia, op., cit., p 25.

فمع ذلك لم يتردد مفوض الحكومة في أن يقترح على مجلس الدولة إسقاط وصف الجسامة عن الخطأ القابل لانعقاد المسؤولية الإدارية في مجال الأعمال الطبية، واستجاب المجلس لهذه الدعوة والزم المستشفى بتعويض صاحبة الشأن عما لحقها من أضرار.

فيجب الإشارة إلى أن الأخطاء التي وقعت في هذه القضية التي أحدثت تحولا كبيرا في موضوع قيام المسؤولية الطبية، كانت غير جسيمة تمثلت في إعطاء المريضة جرعة زائدة من دواء يسبب خفض ضغط الدم وكانت معرضة لمثل هذا الانخفاض، واستجابة لرغبتها في متابعة عملية الولادة لم تخذل كليا، ولذلك تم حقنها بمادة تخديرية لها تأثير خافض لضغط الدم، مما زاد في تدهور حالة المريضة وإصابتها باضطراب في جهازها العصبي⁽¹⁾.

فرغم أن كل هذه الأخطاء تعتبر بسيطة حسب العرف الطبي السائد و المستقر آنذاك، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بمسؤولية المستشفى وهكذا أصبح الخطأ البسيط كافيا لقيام المسؤولية الإدارية عن كافة الأضرار التي تسببها المرافق الصحية، وهذه خطوة هامة توفر حماية فعالة للمتعاملين معها، خاصة وأن بعض الأخطاء قد تترتب عنها نتائج بعيدة المدى لمن وقعت عليه.

فرغم أن القضاء الإداري الجزائري يتبع خطوات نظيره الفرنسي إلا أنه مازال لو يرق إلى هذا المستوى من التطور ومازال يتمسك بشروط أشد للقضاء بمسؤولية المرافق الصحية لأسباب تعود ربما لما تعانیه من صعوبات من حيث الوسائل البشرية و المادية وخاصة منها التجهيزات الطبية الحديثة.

1) CE, 10/04/1992, Madame V cite par Jacques Moreau extrait de “ droit de la santé publique , Mémentos Dalloz exposé à une journée d'information sur la responsabilité médicale hospitalière, organisée par le ministère de la santé et de la population à Alger le 24 octobre 1999, Gilles lebreton, op., cit., p 108, Guy braibant, Bernard stirn, op., cit., pp 294,295.

2) مرفق البوليس

يقع على كاهل هذا المرفق مهمة حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة، الأمن و السكينة و الصحة العامة، وهذا يستلزم منه جهودا كبيرة، ووسائل فعالة لتأدية هذه الوظيفة الشاقة و الدقيقة ويستتبع ذلك تقدير الأخطاء المنسوبة إليه بحذر و عناية، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامه.

فيعود تشدد القضاء الإداري في الحكم بمسؤولية هذا المرفق إلى جسامه أعبائه وإلى التأخر نسبيا في الاعتراف بها، حيث لم يقرر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية عن أعمال البوليس إلا في أوائل القرن العشرين و صدر عنه أول حكم في هذا الشأن بتاريخ 10 جانفي 1905 في قضية "Tomasso Gréco"⁽¹⁾.

لقد تطور قضاؤه في هذا الشأن واصبح يتطلب الخطأ الجسيم في حالة العمل المادي التنفيذي بينما يكتفي بالخطأ البسيط في حالة الإجراءات القانونية، والسبب في هذا الاختلاف يعود إلى الصعوبات التي تصاحب بعض الأنشطة البوليسية دون الأخرى وبالتالي فإن المسؤولية عنها لا تتطلب نفس الدرجة من الخطأ⁽²⁾ كما يلي:

- الأعمال القانونية

يكفي فيها الخطأ البسيط لقيام المسؤولية نظرا لأن المرفق يباشرها في ظروف عادية مماثلة لتلك التي تمارس فيها المرافق الأخرى في مجالات مختلفة نشاطاتها ومنها أمثلتها، السحب غير المشروع لرخصة بناء، أو منع عرض سنيماي، أو إصدار قرارات الحجز التعسفي و التطبيقات القضائية في هذا المجال كثيرة بصورة غير عادية⁽³⁾.

فمن هذا القبيل كذلك اكتفاء بعض قرارات القضاء الإداري الفرنسي بوقوع الخطأ البسيط لمساءلة الإدارة في حالة ممارسة رجال الشرطة لاختصاصاتهم

1) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 171. د. عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص 356.

2) Voir Guy Braibant, Bernard stirn, op., cit., p 295.

3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 15/07/1951 في قضية Epoux Dejoie أورده د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 172، 171.

القضائية، حيث قضى مجلس الدولة بأنه لا يشترط وقوع خطأ جسيم من رجل البوليس لمساءلة الإدارة عن الأضرار التي تصيب المواطنين عند القيام بإجراء قضائي. فتطبيقاً لذلك فإن رئيس البلدية الذي يسمح بإقامة مكان لإطلاق النار دون التأكد من احتياطات الأمن واتخاذ الضمانات الكافية للمحافظة على المواطنين، فإنه يرتكب خطأ من طبيعته تبرير قيام مسؤولية الإدارة (1).

- الأعمال المادية

فغالبا ما تتم في ظروف تتسم بالصعوبة وتقتضي السرعة في التصرف و الكثير من الحذر لدرء خطورتها، ولذا كان من المنطقي أن تتوقف المسؤولية منها على تحقق الخطأ الجسيم، وتتخذ هذه الأعمال صوراً مختلفة و تتعدد التطبيقات القضائية بخصوصها.

فمن هذا القبيل ما يتطلبه مجلس الدولة الفرنسي من جسامه درجة الخطأ المرتكب أثناء القيام بمهمة المحافظة على السكينة و الأمن و النظام العام أثناء المظاهرات و القلائل، والتي تستلزم من رجال البوليس جهوداً خاصة وضبط النفس واتخاذ قرارات سريعة في ظروف صعبة، ويعترف المجلس بإمكانية وقوع أخطاء مغتفرة ولا تؤدي إلى قيام مسؤولية المرفق ويشترط لذلك خطأ جسيماً، ويقرر بأن تقدير مدى صعوبة المرفق الذي ارتكب فيه الخطأ يدرس حالة بحالة (2).

فطبقت نفس المبادئ من طرف القضاء بخصوص مسؤولية مرفق البوليس في مواجهة الأعمال الإرهابية سواء استهدفت الأملاك ألحقت بها أضرار أو تعلق باغتيال الأشخاص (3)، وخلافاً لذلك اكتفى المجلس بالخطأ البسيط لتقرير مسؤولية القوة

(1) قرار مجلس الدولة بتاريخ 1979/12/07 في قضية Ville de dole, C/Trimaille أورده د.سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 224، 225 ومن هذا المعنى أيضاً حكمه في 1985/04/26 في قضية Mme Laffant ، وكذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ 1985/11/08 في قضية Lange حيث قرر أن قانون المحليات يتطلب أن يتوقع رئيس البلدية الحوادث التي تقع بحذر مناسب وما دام لم يتخذ الإجراءات الكافية بتحذير العابرين من أي أخطاء استثنائية متوقعة، فإنه بذلك ارتكب خطأ يحتم مسؤولية الإدارة. ويلاحظ هنا أن المجلس لم يحدد درجة الخطأ واكتفى بوجوده فقط.

2) C.E, 20/11/1972, Ville de Paris C/Marabout, cité par Guy Braibant Bernard stirn, op. cit., p295.

3) C.E, 29/04/1987, Consorts Yener et consorts Enez, cité par Guy Braibant Bernard stirn, op. cit., p295.

العمومية في مجال عمليات الإنقاذ البحرية (1).

أما في القضاء المصري فقد قضت بعض الأحكام بمسؤولية مرفق البوليس عن تعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد بسبب الاضطرابات شريطة إثبات أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن أداء واجبهم أو قصرُوا في أدائه بما يمكن وصفه بأنه خطأ منسوب إليهم أو عمدوا إطلاق النار دون قصد القتل أثناء تفريقهم المظاهرة و تجاوزهم الحدود التي يسوغ لهم قانون العمل في دائرتها و خطوهم في ذلك (2).

ففي حكم آخر مشابه للأول قضت بأن مسؤولية الحكومة عن تعويض الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الاضطرابات و القلائل، إلا إذا اثبت أن القائمين على شؤون الأمن قد امتنعوا عن القيام بواجبهم، وقصرُوا في إدارتها تقصيرا يمكن وصفه في الظروف التي وقع فيه الحادث بأنه خطأ (3).

ففي حكم آخر قضت بالتعويض على المرفق في قضية تتعلق بقتل أحد الأشخاص أثناء تجمهر لم يكن مشتركا فيه بل كان يسعى لتجنبه، حتى لقد لجأ لعيادة أحد الأطباء بالدور الثاني، وأن إصابته إنما كانت وهو بداخلها ومن غير مقتض في الدفاع عن النفس أو تشتيت المتظاهرين (4).

فبشأن التجمهر أيضا قضت بالمسؤولية عن تصرفات رجال البوليس التي تجاوزا في تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق الأغراض المنوطة بهم طبقا للأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة و بالتظاهرات في الطرق العمومية و التي تسمح لهم أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدي إلى تفريق المتظاهرين ولا مسؤولية عليهم إذا هم في سبيل القيام بهذا الواجب أصابوا أحدا منهم، إلا إذا بلغ التجاوز حدا يجعله اعتداء لا يحميه القانون (5).

1) C.E, 13/03/1998, Ameon,, cité par GUY Braibant Bernard stirn, op. cit., p295.

2) ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بتاريخ 1959/04/27، أو في 1961/04/27، أو في 1966/03/10. قرارات أوردها عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية و العقدية مرجع سابق، ص 111 وما بعدها.

3) حكم محكمة النقض في 1968/03/21، أورده عبد المعين لطفي جمعه، المرجع السابق، ص 111.

4) حكم محكمة النقض في 1943/03/04 أورده عبد المعين لطفي جمعة، نفس المرجع ص 112.

5) حكم محكمة النقض في 1955/10/20 أورده عبد المعين لطفي جمعة، نفس المرجع، نفس الصفحة .

فقضت في حكم آخر استخلصت توفر ركن الخطأ وقضت بالمسؤولية عن عدم تواجد رجال الشرطة في المنطقة التي وقع فيها الحادث وفي الظروف غير العادية التي حدث فيها، سواء كان ذلك راجعا إلى عدم صدور أوامر إليهم بالتواجد في مكان الحادث، أو إلى مخالفتهم لما صدر لهم من أوامر (1).

فرغم غزارة ووفرة القرارات في القضاء الفرنسي فهي نادرة أو منعدمة منشورة كانت أو غير منشورة بخصوص قضايا تتعلق بمسؤولية مرفق البوليس في الجزائر، ومن القرارات القليلة الصادرة عن القضاء الجزائري ما يتعلق بأعمال الشرطة المادية حيث اعترف المجلس الأعلى في أحد قراراته بالتعويض لشخص أوقف من طرف الضبطية القضائية وتعرض لضرب أدى إلى فقد إحدى عينيه ورغم أن القرار لم يشر مباشرة إلى الخطأ الجسيم كأساس للتعويض إلا أنه اعتمد عليه على ما يبدو (2).

ففي قرار أحدث رفض مجلس الدولة القضاء بمسؤولية مصالح الشرطة بناء على المادتين 1389/136 من القانون المدني، لكون أن الشرطي كانت له وقت الوقائع حراسة سلاحه واستعماله وإدارته ومراقبته وبالتالي فهو مسؤول عما يحدثه من ضرر، و لكونه كذلك لم يكن وقت الوقائع بلباسه الرسمي ولم يكن في خدمته بل كان في وضعية غير شرعية لكونه أهمل بإدارته منصب عمله.

وواضح من هذا التبرير الرفض الصريح لقاعدة مستقرة في القضاء الإداري المقارن بالأخذ بفكرة المخاطر في هذا النوع (3).

رغم ما عرفته البلاد في فترة الثمانينات و التسعينات من اضطرابات و تدخل هذا المرفق بما لديه من وسائل للمحافظة على استتباب الأمن وما ينتج من أخطاء في مثل تلك الظروف، ورغم أن حق التعويض معترف به للضحايا المتضررين في هذه

(1) حكم محكمة النقض في 1965/05/20 أورده عبد المعين لطفى جمعة، المرجع السابق ص 113.
(2) د. حسين فريجة مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1990، ص 340.
(3) قرار مجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/02/01 عن الغرفة الثانية، فهرس 23، يتعلق بمسؤولية مصالح الشرطة، أورده لحسين أث ملويا، المرجع السابق، ص 17.

الأحداث إلا أن القرارات القضائية التي تحكم بذلك تبقى غير متوفرة ومن هنا يتأتى النقص في استيفاء هذا الموضوع.

(3) مرفق تحصيل الضرائب

يلعب هذا المرفق دورا هاما في تحصيل حقوق الدولة من المكلفين الخاضعين للضرائب المختلفة، و تكتنف هذه العملية صعوبات عدة خصوصا وأن عددا لا بأس به من الممولين يجنحون إلى التهرب من أداء المبالغ المقررة عليهم بشتى الطرق⁽¹⁾. فيتوجب بناء على ذلك على العاملين بهذا المرفق بذل عناية كبيرة وحرص شديد حتى لا تضيع مستحقات الدولة بالتقادم وهذا ما يفسر تشدد مجلس الدولة الفرنسي ويجعله يحتاط باستمرار عند الحكم على الإدارة في هذا المجال ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب إلى المرفق ودرجة جسامته⁽²⁾، حيث اشترط خلال فترة طويلة أن يكون الخطأ واضح أو خصوصي الخطورة.

فقد جرت سياسة القضاء الإداري الفرنسي التقليدية في شأن تقرير مسؤولية مرفق الضرائب على وقوع أخطاء بالغة الجساماة أثناء الوظيفة أو بسببها، ويفسر هذا الاتجاه بالصعوبات الحقيقية التي تواجه القائمين على إدارة هذا المرفق و حاجاتهم إلى قدر كبير من الحرية في العمل حتى لا يؤدي بهم الخوف من المسؤولية إلى التقاعس في استعمال الوسائل المختلفة التي منحها لهم القانون لتحصيل الضرائب⁽³⁾.

فمنذ قبوله مسؤولية الإدارة على الأنشطة الضريبية بقي القضاء متشددا في توقيفها ونادرا ما يحكم بالتعويض عن الأضرار التي تنتج عن هذا العمل حيث أنه خلال أربعين عاما كاملة لا يوجد سوى خمسة قرارات قضت بمسؤولية، ولا يمكن الاعتماد أنه منذ هذا الوقت لم يرتكب مرفق الضرائب إلا خمسة أخطاء تتطلب التعويض⁽⁴⁾، وقد تعرض هذا الموقف للانتقاد لأن عمليات فرض الضرائب وتحصيلها

1) Voir Guy Braibant Bernard stirn, op. cit., p295.

2) Voir Guy Braibant, Bernard stirn, op., cit., p 295.

3) Voir André de Laubadère, traité de droit administratif, op., cit., p 724.

4) قرار مجلس الدولة الفرنسي في سنة 1965 قضية Lariol أورده د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 236.

لا تحمل أية صعوبات في أغلب الأحيان وفسرها البعض على أن مظهر مخفف لبقايا مبدأ عدم مسؤولية الإدارة من أعمالها (1).

فلعل هذا ما سرع تغيير المجلس لاتجاهه عام 1990 الذي حملته قراره في قضية " Bourgeois " (2) التي تتلخص وقائعها في تقدم صاحب الشأن بإقراره الضريبي، وأثناء إدخال البيان في الكمبيوتر ضوعف الرقم المدون في الإقرار-على سبيل الخطأ-حوالي تسع مرات، مما ترتب عليه تحصيل مبلغ غير مستحق من حساب المعني بصندوق التوفير، واضطر لإجراء العديد من المساعي لدى الإدارة لتصحيح الوضع الخاطئ.

فقد جاء هذا التغيير في إطار الاتجاه نحو توسيع نطاق المسؤولية وأخذ في عين الاعتبار استعانة مرفق الضرائب بالتقنيات الحديثة والتي تسمح بالتالي من تقليل حجم الصعوبات المتعلقة بنشاطه ولم يحتفظ المجلس بشرط الجسامة إلا إذا تعلق الأمر بعملية تحييطها تعقيدات كبيرة وخاصة وهذه حالات نادرة في الواقع كما قضى في أحد قراراته (3).

أما إذا انتفت هذه الصعوبات فلا محل لمعاملة مرفق الضرائب بشكل مغاير لما هو معمول به في المرافق الأخرى ومن ثم تقوم المسؤولية بمجرد الخطأ البسيط. وفي هذا المجال كذلك يتأكد تراجع فكرة الخطأ الجسيم كما في بقية المجالات التي تم التعرض إليها في المرافق المختلفة.

أما أحكام القضاء المصري فهي قليلة في هذا المجال و طبقت نظرية الخطأ الشخصي و المرفقي لتحديد مسؤولية مرفق الضرائب فإذا حدث وأخل الموظف بالالتزامات التي يفرضها القانون مباشرة أو كان إخلاله راجعا إلى عدم الحرص و التبصر فإن الأمر يستوجب مسؤوليته المدنية، طبقا للقواعد العامة وبغير حاجة إلى

1) Voir Gilles Lebreton, op., cit., p 107.

2) CE, 29/07/1990, Bourgeois, cité par Gilles Lebreton, op., cit., p 107, Guy Braibant, Bernard stirn, op., cit., p 295.

1) CE, 13/05/1991, Commune de Gorges lés Gonesse, cité par Gillés lebreton, p 108.

نص قانوني يقر بها، كما قضت بذلك محكمة النقض (1).

فأكدت اتجاهها المتشدد في قرارات أخرى وقضت أيضا إلى نفي مسؤولية المرفق عن خطئه في تقديره للأساس القانوني أيضا لقيمة الأتيان التي تركها المورث في حالة تدارك هذا الخطأ و تصحيحه طبقا للقانون (2).

المبحث الثاني

الخطأ الشخصي

رأينا فيما سبق أنه لا توجد قاعدة عامة و مجردة يمكن بها تعريف الخطأ الشخصي وأن القضاء عليه أن ينظر في وقائع كل حالة على حدة ليستخلص منها طبيعة الخطأ مستهديا في ذلك بعدة عوامل أهمها نية الموظف، ومدى جسامة الخطأ واتصاله بالوظيفة.

فلتوضيح معالم الخطأ الشخصي التي قد تتداخل مع بعض المفاهيم الأخرى و تحديد أثرها على نوع الخطأ، و مدى مسؤولية الإدارة عنه سنتناول الخطأ الشخصي وبعض التكييفات القانونية (المطلب الأول)، و الخطأ الشخصي ومسؤولية الإدارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الخطأ الشخصي وبعض التكييفات القانونية

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص، لكن الأمر ليس بهذا الوضوح دائما لأن هناك بعض الأفعال التي يرتكبها الموظف تختلط مع الخطأ و تتداخل ويكون لها أثر كبير على تحديد نوعه وتقدير القاضي لطبيعته.

(1) حكم محكمة النقض في 20/04/1971، أورده د.سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 238.
(2) حكم محكمة النقض في 25/05/1981، وحكمها في 28/05/1977، وحكمها في 07/05/1984، أحكام غير منشورة أوردها د. سامي حامد سليمان، نفس مرجع، ص 240.

فنتعرض لهذه العوامل تباعا الخطأ الشخصي و الأمر الرئاسي (الفرع الأول)،
الخطأ الشخصي و أعمال التعدي (الفرع الثاني)، الخطأ الشخصي والجريمة الجنائية
(الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ الشخصي و الأمر الرئاسي

يحدث أحيانا أن يرتكب الموظف خطأ يضر بالخير بناء على أمر رئيسه، وأثير
التساؤل حول أثر ذلك على طبيعة الخطأ، فهل تتغير ليصبح مرفقيا أو يظل شخصيا
رغم أنه ارتكب تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته؟ ولا يخرج الأمر عن أحد الفرضين:

الفرض الأول : وقوع الخطأ نتيجة تجاوز الأمر الرئاسي

لا تتور هنا صعوبة ما لأن تجاوز المرؤوس الأمر الصادر إليه من رئيسه يقطع
الصلة بين الخطأ وأمر الرئيس الشيء الذي يؤدي إلى تقييم الفعل الصادر من
الموظف، وكأن الأمر الرئاسي لم يوجد قط، ومن ثم يمكن أن تتحقق مسؤوليته
الشخصية عما تسبب فيه من ضرر إذا اعتبر عمله خطأ شخصيا.
فيفترض في هذه الحالة أن يقوم المرؤوس بتحريف تنفيذ الأمر الصادر إليه
على غير الوجه المقصود به، بتغيير مضمونه أو تعديله بحيث لم يلتزم تماما بما فيه
من أحكام (1).

فيؤسس Maestre هذه المسؤولية الشخصية على أن فعل الموظف في هذه
الحالة يصير مثبت الصلة بالوظيفة، ولا يحظى بأية خاصية إدارية بسبب عصيان
الموظف لما وجه إليه من تعليمات، سواء لحدوث خلل في تنفيذها أو تجاوز لمضمونها
ومن ثم يقع عليه وحده دون المرفق أن يتحمل تبعه تصرفاته الخاطئة (2).

(1) د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 274، 275. د. عوادي عمار، نظرية المسؤولية
الإدارية، مرجع سابق، ص 145.

(2) د. عاصم أحمد عجيبة، طاعة الرؤساء و حدودها في الوظيفة العامة-إداريا، تأديبيا، جنائيا، مدنيا، الطبعة
الرابعة، عالم الكتب، القاهرة، 1992، ص 310.

فقضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على ذلك منذ عهد بعيد حيث قضى بتوافر الخطأ الشخصي بخصوص استدراج حارس مصنع حكومي للكلاب و تسميمها متجاوزا أمر الرئيس بإلقاء مادة سامة حول المكان لمنعها من التسلل إليه (1) أو قيام الموظف المكلف بتنفيذ قرار طرد في حق أحد الأفراد بهدم مسكنه، واتلاف محصولاته (2).

قد سائر المشرع الفرنسي اتجاه القضاء الإداري في التنظيم الجديد للوظيفة العامة في فرنسا حيث تضمن نصا قنن ما كان يسير عليه مجلس الدولة وقد اقتصر هذا التنظيم على تحديد عنصرين يتمتع على الموظف الطاعة إذا توافرا وهما: أن يكون الأمر الصادر يبدو فيه وجه عدم المشروعية ظاهرا، وأن يهدد مصلحة عامة بخطر جسم (3).

فقد تم تناول موضوع الصلة بين الأمر الرئاسي و الخطأ الشخصي وأثرها على مسؤولية الموظف، بشيء من التفصيل عند الحديث عن المعيار التشريعي للترقية بين الخطأ الشخصي والمرفقي في كل من فرنسا ومصر و الجزائر و نحيل عليها لتحديد موقف المشرع في كل هذه الأنظمة حول هذا الموضوع.

لقد أكدت محكمة النقض المصرية اتجاه المشرع عندما قضت في أحد أحكامها بمسؤولية أحد موظفي مصلحة الضرائب لإهماله في القيام بفحص دفاتر و مستندات بعض الممولين على خلاف أوامر رؤسائه (4).

فبنفس المعنى قضت المحكمة الإدارية العليا بمسؤولية الموظف في حالة إخلاله بالالتزامات التي تفرضها عليه وظيفته وكل ما يكلف به من قبل رؤسائه من أعمال لا

(1) حكم محكمة التنازع الفرنسية في 1879/12/13، قضية Resquille أورده د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 129.

(2) حكم محكمة التنازع في 1891/07/11 في قضية Mohamed Ben Bel Kassem أورده د.سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 129.

(3) د.سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 246.

(4) حكم محكمة النقض في 1971/04/20، أورده د.سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 250.

تتعارض مع مقتضياتها، يعتبر من أعمال وظيفته التي تجوز مساءلته عن الإخلال بها⁽¹⁾.

الفرض الثاني : وقوع الخطأ رغم الالتزام بأمر الرئيس

يفترض في هذه الحالة التزام المرؤوس بأمر رئيسه وتنفيذه بشكل صحيح دون تجاوز أو خروج عن مقتضاته، فهل يغير ذلك من طبيعة الخطأ؟ لقد اختلف الفقه في هذا الشأن وظهرت الاتجاهات التالية:

- الاتجاه الأول

يتزعمه Hauriou وهو من أنصار السلطة الرئاسية القوية في التنظيم الإداري وما تستتبعه من التزام المرؤوس بتنفيذ أمر الرئيس قبل التزامه بتنفيذ القوانين، فالموظف في رأيه لا يتصل بالقانون إلا عبر رئيسه الذي يتولى وحده أمر تفسيره، وبالتالي فالمرؤوس يجب عليه طاعة التعليمات حتى وإن كانت مخالفة للقانون وبشرط احترام القانون الجنائي⁽¹⁾. وبما أن سلطة الرئيس مطلقة وبلوغها هذا المدى يفرض أن يترك أمر الرئيس أثره على فعل المرؤوس بتغيير نوع الخطأ من شخصي إلى مرفقي.

- الاتجاه الثاني

يتزعمه Duiguit وهو من الاتجاهات التي أنكرت واجب الطاعة كواجب مستقل فعلي عكس ما سبق فإن الالتزام بالطاعة ينصرف إلى القانون أولاً فالأولوية له، حيث لا يلتزم بتنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون لأن هذا الأخير من حقه إصدار أمره وفقاً للقانون وفي حدود أهداف الوظيفة، فإذا تجاوز ذلك فلا طاعة له فلا وجود للالتزام مستقل يفرض على الرئيس طاعة رئيسه فالمرؤوس يظل سيد تصرفاته وأفعاله ومن ثم يسأل عنها مسؤولية شخصية⁽³⁾، فلا أثر لأمر الرئيس على خطأ المرؤوس وهذه نتيجة منطقية للمقدمات السابقة، ويتفق الفقهاء عامة على استثناء العسكريين نظراً

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا في 24/06/1986 غير منشور أورده د. سامي حامد سليمان، نفس المرجع، نفس الصفحة.

(2) د. عمار عوايدي، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984، ص 447 وما بعدها.

(3) د. عاصم أحمد عجيلة، المرجع السابق، ص 283

لأن النظام أساس قوة الجيوش والطاعة العمياء قانون أساسي بالنسبة للجندي الذي يتعين عليه تنفيذ أمر رئيسه ولا يسأل مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها عند التنفيذ.

فالمتمأمل لهذين الاتجاهين يستخلص تطرفهما في بيان أثر أمر الرئيس على خطأ المرؤوس ولذا كان منطقيا أن يتوسط القانون الوضعي بينهما، فإذا كان حسن سير عمل المرافق العامة يستدعي وجود السلطة الرئاسية، فإن هذه الأخيرة لا ينبغي أن تبلغ حد إصدار أوامر مخالفة للقانون.

كما لا يمكن كذلك ترك مسألة مخالفة الأمر للقانون لتقدير المرؤوس لأن ذلك سينتهي به عملا إلى القضاء على السلطة الرئاسية ودورها، ولذا يجب أن يلتزم الموظف بتطبيق أوامر رئيسه إلا في حالة خروجها الواضح على نصوص القانون، وهكذا يتم التوفيق بين طاعة الرئيس واحترام القانون.

حيث تسيير النصوص القانونية و التطبيقات القضائية من فرنسا ومصر في هذا الاتجاه فالمادة 28 من قانون الوظيفة العامة الفرنسي لسنة 1983 تلزم الموظف بتنفيذ أوامر رئيسه، عدا الحالة التي تنطوي فيها على مخالفة واضحة للقانون من شأنها أن تهدد بصورة خطيرة مصلحة عامة، ويلاحظ أن هذا النص قنن ما قرره القضاء في ظل قوانين الوظيفة العامة السابقة و التي خلت من معالجة هذه المسألة⁽¹⁾.

ففي مصر نصت المادة 78 من قانون العاملين على عدم إعفاء العامل المخطئ من الجزاء استنادا لأمر صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفي هذه الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده⁽²⁾.

لقد تبنى المشرع الجزائري نفس الموقف ويتجلى ذلك من خلال ما جاء في بعض النصوص القانونية ومنها المادة 72 من المرسوم 302/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية التي اعتبرت امتناع الموظف عن تنفيذ تعليمات رئيسه الإداري المتعلقة

(1) د.سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي، المرجع السابق، ص 243.

(2) د.سامي حامد سليمان، نفس المرجع، ص 251.

بعمل متصل بمنصبه بدون عذر مقبول، خطأ من الدرجة الثالثة، ويستنتج بمفهوم المخالفة أنه عندما يتوفر المبرر القانوني المقبول يمكن للموظف أن يمتنع عن تنفيذ أمر رئيسه إذا كان غير مشروع.

فبمقتضى هذه المادة كذلك تحسب الأخطاء التي يرتكبها العمال على ذمة المسؤول المباشر إذا اطلع عليها ولم يستنكرها ولم يتخذ إجراءات تأديبية لمعاقبة مرتكبيها.

أما المادة 129 من القانون المدني فتتفي المسؤولية الشخصية للموظف إذا كان الخطأ ناتجا عن تنفيذ أمر رئاسي بقولها >> لا يكون الموظفون و العمال مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صادرة إليهم من رئيس إداري متى كانت طاعة هذه الأوامر واجبة << فعندما يبدي الموظف تحفظه بشأن مشروعية الأمر الصادر إليه ثم ينفذه بإصرار من رئيسه فإن على هذا الأخير تحمل مسؤولية هذا التنفيذ، ولا يكون الموظف مسؤولا إلا إذا كانت المخالفة بالغة الجسامه (1).

الفرع الثاني

الخطأ الشخصي وأعمال التعدي

يتحقق التعدي عند قيام الإدارة بعمل يتضمن اعتداء على حق الملكية أو إحدى الحريات الأساسية للفرد على أن يكون الخطأ واضحا وجسيما، بحيث يجرى العمل من قيمته القانونية و ينزل به إلى مستوى التصرف المادي (2).

ولما كان أداء المرفق العام لوظائفه لا يتطلب مثل تلك الأعمال فقد مال الرأي إلى أن كل اعتداء مادي ينطوي على خطأ شخصي يسأل عنه مرتكبه في أمواله الخاصة، فهناك تلازم تام بين التعدي و الخطأ الشخصي بالنظر إلى أن فكرة الاعتداء المادي تستلزم - كما سبق - خطأ بالغ الجسامه وهو الشرط المطلوب ليكون الخطأ شخصيا.

(1) د. عمار عوابدي ، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 468، 469 .
(2) Jean Rivero, droit administratif, op., cit., p, p 172, 173.

إلا أن محكمة التنازع الفرنسية انتهت في الثلاثينات إلى تقرير مبدأ جديد من مقتضاه انفصال فكرة الخطأ الشخصي عن أعمال التعدي، ومهدت المحكمة لهذه الرؤية بقرارها في قضية Curé de realmont والتي تتعلق بمطالبة بعض القساوسة و المترددين على كنيسة المدينة بإعادة بناء سورها، و التعويض عن إجراء الهدم الذي اتخذه رئيس البلدية لأنه يدخل ضمن أعمال التعدي (1).

فجاء قرارها في قضية جريدة L'Action Française ليوضح ويؤكد أكثر انفصام العلاقة بين الخطأ الشخصي وأعمال التعدي لاختلاف طبيعة كلا منهما، وتتخلص وقائعها في القرار الذي أصدره مدير الأمن من باريس و القاضي بمصادرة جميع أعداد الجريدة لدى جميع الموزعين في المدينة و ضواحيها لنشرها أنباء عن اضطرابات في باريس، وتمت المصادرة فعلا.

فقضت محكمة التنازع باعتبار المصادرة من أعمال التعدي، إلا أنها رفضت تقرير مسؤولية مدير الأمن الشخصية عن الأضرار التي سببها هذا الإجراء لأنه لم يصدر عن شخص عادي وإنما اعتقد أنه يقع ضمن اختصاصاته (1) أي أن العلاقة لم تنقطع تماما -على الأقل ذهنيا- بين فعل التعدي و الوظيفة و عليه يصعب القول بوجود خطأ شخصي.

لقد سار القضاء الجزائري في هذا الاتجاه حيث أخذت المحكمة العليا في بعض قراراتها بفكرة التعدي وجعلتها سببا للإلغاء لكن دون أن توضح العلاقة بينها و بين الخطأ الشخصي، ومنها القرار الذي قضت فيه بأنه لا مجال للتمسك بتطبيق نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية في دعاوى التعدي التي ترفع ضد الإدارة لأنها اختارت بتصرفها المادي موقفا بخصوص المسألة المتنازع فيها وأن الأفعال التي ارتكبتها رئيس بلدية بابور -ولاية سطيف ضد الطاعنين تشكل تعديا أي تصرفا ماديا

1) T.C, 04/07/1934, Curé de réalmont.

2) T.C, 08/04/1935, Action Française, les grands arrêts de la Jurisprudence administrative, op., cit., p 226, et ss.

مشوبا بعيب جسيم وماسا بأحد الحقوق الأساسية للفرد⁽¹⁾ وقد راعت المحكمة العليا كما هو واضح في هذا القرار توافر الشروط المطلوبة لكي يعتبر العمل الإداري تعديا. واستعملت نفس العبارات في قرار آخر يتعلق بما صدر عن النائب العام من أمر المدعي بالخروج من السكن وتنفيذه باستعمال القوة العمومية واعتبرته تعديا على الملكية الفردية وعلى حق أساسي ولأنه كذلك قضت بإلغائه⁽²⁾.

وفي قرار أحدث قضت نفس المحكمة بتعويض المستأنف على الضرر المادي و المعنوي الذي أصابه لأن البلدية قامت بالتعدي على الجدار و تحطيمه بدون أن تحصل على حكم قضائي يرخص لها بذلك بحجة أن الحائط تم بناؤه بطريقة فوضوية رغم أن المستأنف استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعيه البلدية⁽³⁾، وقد استند القرار للنطق بالتعويض على المادة 124 من القانون المدني التي تقضي بأن كل عمل أيا كان يرتكبه المرء و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض، وحمل البلدية مسؤولية خطئها، و المهم في هذا القرار أنه طبق الكثير من المبادئ التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن وخاصة منها اعترافه بالتعويض عن الضرر المعنوي.

ومن خلال هذه القرارات يمكن أن نستنتج أن نظام التعدي خاصة في المواد الإدارية قد ابتكر أساسا لصيانة الملكية الخاصة و الحريات الفردية نظرا لأهميتهما للفرد، و يتطلب تطبيقه من القاضي التأكد من قيام أركانه قبل النطق به كون الإدارة سلطة عمومية تسعى أساسا إلى تحقيق المصلحة العامة غير أنه إذا ثبت لديه قيام التعدي فينبغي عليه أن يلعب دوره كاملا.

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1988/01/30، الصادر عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 56407، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1992، ص 140 وما بعدها.
(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/03/25، الصادر عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 43017، المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1990، ص 176 وما بعدها.
(3) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1998/04/27، الصادر عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 167252، المجلة القضائية، العدد الأول، ص 198 وما بعدها.

الفرع الثالث

الخطأ الشخصي و الجريمة الجنائية

قد يكون الخطأ المنسوب إلى الموظف جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات و يترتب عليها ضرر، فهل يعتبر خطأ شخصيا أم يمكن اعتباره خطأ مرفقيا؟ لقد ساد- لفترة طويلة- رأي فقهي و قضائي مؤداه اعتبار الجريمة الجنائية مكونة لخطأ شخصي، يسأل الموظف عن تعويض الأضرار المترتبة عن فعله في ماله الخاص، حيث أن ارتكاب الجريمة الجنائية يعبر عن درجة من الجسامة يبرر اعتبارها خطأ شخصيا.

وبدت هذه القاعدة كمسلمه بديهية فعمل المرافق العامة و الخدمات التي تؤديها يتعارض تماما وارتكاب الجرائم، وظل هذا الوضع خارج دائرة النقاش إلى أن صدر قرار Thépaz حيث تقرر لأول مرة- أن الجريمة الجنائية لا تعد باستمرار خطأ شخصيا بل يمكن اعتبارها خطأ مرفقيا وتتخلص وقائعه في إصابة سائق بالجيش يسير ضمن قافلة سيارات عسكرية لأحد المارة مما أدى إلى جرحه بسبب انحراف السائق لتفادي الاصطدام بالسيارة التي أمامه، وحكم على هذا الأخير بالغرامة و إلزامه بتعويض الضرر، وفي الاستئناف تدخلت الإدارة ودفعت بعدم اختصاص القضاء العادي و بوجوب حلولها محل الجندي في المسؤولية.

فحينما رفع الإشكال إلى محكمة التنازع قضت بأن الفعل المنسوب إلى سائق السيارة العسكرية، في الظروف التي وقع فيها لا ينفصل عن الوظيفة، وأن إدانته بعقوبة الغرامة لا تبرر اختصاص القضاء العادي (1) >> وقد كان لهذا القرار صدى واسع فضلا عن أنه قضى بأن الخطأ الجنائي لا يعني بالضرورة وجود خطأ شخصي فإن مؤداه العدول عن اعتبار رفع الدعوى المدنية على الموظف أمام القضاء الجنائي تبعا للدعوى الجنائية، مؤديا باستمرار - ودون نظر إلى طبيعة الخطأ الذي ارتكبه

1) TC, 14/01/1935 , Thepaz, note Alibert, grands arrêt de la jurisprudence administrative, op., cit., p 223 et ss.

الموظف - إلى اختصاص القضاء العادي»⁽¹⁾.

وأنشأ هذا القرار مبدءاً جديداً ينفي وجود علاقة حتمية بين كل من الجريمة الجنائية و الخطأ الشخصي ويقضي بالفصل بينهما، بحيث لا تكون الجريمة الجنائية خطأً شخصياً يسأل عنه الموظف مدنياً في ماله الخاص إلا إذا توافرت شروط الخطأ الشخصي في الفعل المكون للجريمة الجنائية، بأن يكون منفصلاً عن الوظيفة أو يرتكب عمداً أو يتسم بالجسامة.

ومجمل القول أن القضاء الفرنسي مجمع على ضرورة الفصل بين الخطأ الشخصي وغيره من الجرائم الجنائية ، بينما في القضاء المصري يبدو أن موقف محكمة القضاء الإداري يختلف عن المحكمة الإدارية العليا و الجمعية العمومية للفتوى و التشريع في هذا الشأن حيث تأخذ الأولى بما انتهى إليه الوضع في فرنسا بينما تأخذ هاتين الأخيرتين بالاتجاه الذي كان سائداً قبل صدور قرار Thepaz⁽²⁾.

وقد أفصحت محكمة القضاء الإداري عن اتجاهها المتفق مع ما انتهى إليه التطور في فرنسا في قرارها الذي جاء فيه >> من حيث أن القضاء الإداري في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت نتيجة خطئه يفرق بين نوعين من الخطأ، المصلحي الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير إلى المرفق العام بذاته، و الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف >>.

ومن حيث لا مقلع فيما ذهبت إليه الجهة الطاعنة من أن خطأ المطعون ضده قد ثبت بحكم جنائي فإنه يكون خطأً شخصياً ذلك أن الخطأ الجنائي لا يعتبر لزاماً خطأً شخصياً بل يتعين النظر إليه في مجال مساءلة الموظف عن الأضرار التي نشأت عنه كما لو كان لا يمثل خطأً جنائياً، فاعتبار الخطأ جنائياً أو غير جنائياً لا يؤثر بذاته على اعتباره خطأً شخصياً أو مرفقياً إذ أن الخطأ الجنائي قد يكون في بعض الأحوال خطأ مرفقياً⁽³⁾.

(1) د.حاتم علي لبيب، المرجع السابق، ص 123.

(2) د.أنور أحمد سرور، المرجع السابق، ص 217.

(3) قرار محكمة القضاء الإداري في 15/11/1971، أورده د.سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 267.

أما المحكمة الإدارية العليا فقد خالفت هذا الاتجاه و أخذت في أحكامها الحديثة بالمبدأ القديم الذي يربط بين الجريمة الجنائية و الخطأ الشخصي، ومنها قرارها في 17 جوان 1986 الذي >> أكد ضرورة التلازم الحتمي بين الجريمة الجنائية و الخطأ الشخصي، فالموظف الذي يرتكب جريمة جنائية أثناء قيامه بواجباته الوظيفية أو بسببها ويدان على هذه الجريمة أمام المحكمة الجنائية المختصة، يعتبر دائما وباستمرار كقاعدة عامة مرتكبا لخطأ شخصي يسأل عنه ويلتزم بالتعويض عنه من ماله الخاص<<(1).

لقد سايرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع هذا الاتجاه في فتاها في 12 نوفمبر 1984 بخصوص مدى جواز تحميل العامل لقيمة التعويض المحكوم به ضده نتيجة ارتكابه لجريمة القتل الخطأ >> بأن الخطأ المنسوب إلى السائق من رعونة وإهمال في قيادة السيارة بحاله ينجم عنها الخطر ولا تثبت هذه الأخطاء إلا في حق قائدها نفسه وهي التي أدت إلى الحادث وانتهى إلى الحكم الجنائي و الحكم المدني بالتعويض ولم يثبت أن للمرفق دخلا في حدوث الإهمال و الرعونة في القيادة، وبذلك يكون الخطأ المنسوب إلى السائق خطأ شخصيا بحتا يؤكد حق الهيئة في الرجوع عليه بالتعويض<<(2).

يبدو أن موقف المحكمة الإدارية العليا وجمعية قسمي الفتوى و التشريع الذي يربط بصورة دائمة بين الجرائم و الأخطاء الجنائية في حاجة إلى إعادة نظر لعدة مبررات منها العملية لضرورة الانسجام بين قرارات الهيئات القضائية في البلد الواحد و التماشي مع تطورات القضاء المقارن، ومنها المنطقية حيث لا يعقل أن يدخل في نطاق الخطأ الشخصي الأفعال المعاقب عليها جنائيا مهما كانت بساطتها وتدع للقواعد العامة الأفعال الواقعة خارج دائرة التجريم مهما كانت جسامتها.

أما القضاء الجزائري فقد ربط في مرحلة أولى بين الجريمة الجنائية و الخطأ الشخصي، حيث قضى بأن الموظف عندما يرتكب خلال ممارسته لعمله خطأ يشكل

(1) قرار المحكمة الإدارية في 17/06/1986، أورده د.سامي حامد سليمان، نفس المرجع، ص 265، 266.
(2) فتوى الجمعية لقسمي الفتوى و التشريع بتاريخ 12/11/1984، أوردها سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 268.

جريمة جنائية يسئل عنه بصفته الشخصية >> فرئيس البلدية المكلف بإجراء جمع الأموال الذي يلزم المواطن بدفع مبلغ معين بتهديده بالموت بواسطة السلاح، يعتبر مرتكبا لجرم معاقب عليه ويقع تحت طائلة قانون العقوبات و يتحمل جميع العواقب بما فيها التعويض<<(1).

لقد أيد هذا الموقف في حكم آخر صادر عن الغرفة الجنائية لمجلس قضاء تيزي وزو في قضية مواطن ضد ضابط الشرطة الذي استولى على مفاتيح دكانه بينما كان محبوسا في مركز الشرطة ،وخرج دون رخصة من قائد فرقته وتوجه لفتح الدكان ثم قصد منزل المحبوس وحاول اغتصاب زوجته وتم اكتشاف أمره متلبسا بالجريمة من طرف قائده وحكم عليه بالمسؤولية الجنائية طبقا للمادة 135 من قانون العقوبات وبالتعويض عن الضرر المادي و المعنوي الذي سببه للمواطن، ولقد أيد المجلس الأعلى هذا الحكم(2).

لقد التزم القضاء الجزائري بنفس الموقف وهذا ما قررته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية سايعي رشيد ضد المستشفى المدني بالأخضرية عندما قضت بأنه المسؤول وحده عن المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحقه جراء الخطأ الجزائري الذي ارتكبه الطبيب، لكن المسؤولية الجنائية لم تقم لأن العنصر العمدي غير متوفر، خلافا لما قضي به الحكم المستأنف الذي قرر أن الطبيب ارتكب خطأ جزائيا يتمثل في الجرح غير العمدي، فعلى فرض توفر القصد الجنائي فإن الحكم كان سيأخذ منحى آخر و يقضي بمسؤولية الطبيب عن خطأ الجزائري الذي كان سببا في إحداث الضرر.

(1) قرار المجلس الأعلى في 07/03/1967، الصادر عن الغرفة الجنائية، المجلة الجزائرية، سنة 1968،أورده د.أحمد محيو،المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 255.
(2) قرار مجلس قضاء تيزي وزو، الصادر سنة 1969 عن الغرفة الجنائية،أورده د.عوابدي عمار،نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 144.

المطلب الثاني

الخطأ الشخصي و المسؤولية الإدارية

جرى القضاء الإداري الفرنسي في أول الأمر على الفصل التام بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و بين مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي و مسؤولية الإدارة عن خطئه المرفقي، و مطالبتهما معا أو على انفراد بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير، فالضرر يكون مصدره إما خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف أمام القضاء العادي، أو خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة أمام القضاء الإداري (1).

وفي مقدمة تبريرات هذا الوضع قيل أن الخطأ الشخصي يتسم بالجسامة، بينما يتصف الخطأ المرفقي بالبساطة، فكيف يتأتى أن يجمع الخطأ الواحد بين هذين النقطتين فيكون خطأ جسيما وخطأ بسيطا في ذات الوقت (2).

إلا أن هذا التصور لا يخدم مصلحة المضرور فإذا أصابه خطأ شخصي غالبا ما يواجه عقبة إعسار الموظف، وهو ما يحرمه من الحصول على التعويض، ومن هنا كان السعى بقبول مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية في أحوال معينة، الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي (الفرع الأول)، الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة (الفرع الثاني)، الخطأ الشخصي المرتكب بأدوات المرفق (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي

اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير مبدأ الجمع بين مسؤولية الإدارة، و مسؤولية الموظف على أساس إمكانية قيام الخطأين معا فالضرر يمكن أن يكون وليد خطأ مرفقي وخطأ شخصي في وقت واحد، وكانت بداية هذا التطور قبول المجلس مساءلة الإدارة عن الخطأ المرفقي الذي ساهم مع الخطأ الشخصي في إحداث الضرر.

(1) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 183. د. أنور سرور، المرجع السابق، ص 249.
(2) د. حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 273 وما بعدها.

فالفرض هنا أن ثمة أفعالا مختلفة تكون خطئين متميزين أحدهما مرفقي والآخر شخصي لكل منهما طبيعته الخاصة، ولكنهما ساهما معا في إحداث الضرر.

لقد طبق مجلس الدولة هذا المبدأ الجديد في قضية Anguet حيث تقدم هذا السيد طالبا التعويض بسبب ما لحقه من ضرر نتيجة لاعتداء موظفي مكتب البريد عليه والقائه خارجه وكسر ساقه بسبب وجوده بالمكتب بعد إغلاق الباب الرئيسي وانتهاء ميعاد العمل، فقضى المجلس بتوافر الخطئين: حيث ثبت الخطأ المرفقي، لإغلاق باب الخروج قبل الميعاد، وسوء حالة عتبتة مما ساهم في إحداث الضرر⁽¹⁾.

لقد توسع مجلس الدولة في تقرير مسؤولية الإدارة عن عدة أخطاء ساهمت في إحداث الضرر وكانت وسيلته إلى ذلك في تلمس الخطأ المرفقي في سوء مراقبة الإدارة للموظف في قيامه بأعماله وعدم اتخاذها الاحتياطات الكفيلة بمنع حدوث الضرر ويبدو هذا الخطأ واضحا في الكثير من القرارات القضائية⁽²⁾.

فقد تناول القضاء المصري قضايا اجتمع فيها الخطئين مع الشخصي و المرفقي و منها قرار المحكمة الإدارية العليا التي أعلنت فيه أنه يبين من مساق الوقائع أن الموظف لم يكن حريصا كل الحرص في أداء واجبه بل وقع منه تقصير كما أن المرفق أدى الخدمة على وجه سيئ وساهما الخطئين في إحداث الضرر⁽³⁾.

فقد أخذ القضاء الجزائري أيضا بالجمع بين المسؤولية الشخصية و المسؤولية الإدارية عندما يكون الخطأ الشخصي مصحوبا بخطأ مرفقي كما حدث في قضية السيد

1) CE, 03/02/1911 , Anguet, note Hauriou les grands arrêt de la jurisprudence administrative, op., cit., p 99 et ss.

2) أوردها د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 287 وما بعدها، ومن هذا القبيل قرارات مجلس الدولة منها قراره بتاريخ 1918/03/15 في قضية Beaucelet التي تتعلق بالمسؤولية عن حادث نتج عن محاولة ضابط فك قنبلة في منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض المدنيين، فإلى جانب خطأ الضابط الشخصي يوجد خطأ مرفقي من جانب الإدارة يتمثل في عدم كفاية رقابة السلطة العسكرية وعدم إصدارها الأوامر التي تمنع حيازة مثل هذه الأسلحة، وقراره في 1924/03/28 في قضية Loumi Daoud التي تتعلق بالمسؤولية عن حادث نهب قام به بعض الجنود لانعدام الرقابة عليهم من طرف السلطات العسكرية التي كانت تعرف مدى الهياج الذي كانوا عليهم وتركتهم رغم ذلك يخرجون بأسلحتهم من المعسكر وقاموا بعمليات انتقامية في المدينة، وهذا خطأ جسيم من طرف الإدارة يؤدي إلى مسؤوليتها، وقراره في 1963/03/29 في قضية Bennancer وكذلك في 1963/06/14 في قضية Delecbise.

3) قرار المحكمة الإدارية العليا في 1964/12/05، أورده سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 465.

" بلقاسمي " ضد وزير العدل حيث أقرت المحكمة العليا بوجود خطأين الأول خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط لإهماله في تغيير الأوراق المالية في الوقت المناسب و الثاني خطأ مرفقي يتمثل في سوء سير مصلحة كتابة الضبط.

ففي حالة الخطأ الشخصي المصحوب بخطأ مرفقي يكون للمتضرر دعويان أحدهما ضد الإدارة وترفع أمام القضاء الإداري و الأخرى في مواجهة الموظف و تقام أمام القضاء العادي، ولكن ازدواج المسؤولية في هذه الحالة ليس من شأنه الحصول على التعويض مرتين.

كما يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر الناشئ عن خطأ شخصي وآخر مرفقي وفي هذه الحالة تلزم بتعويض الضرر بأكمله على أن يكون لها الرجوع على الموظف بما يناسب تأثير خطئه في توليد الضرر، ويتولى القضاء الإداري حسم النزاع حول مساهمة كل من الإدارة و الموظف في التعويض على أساس دور كل من الخطأين في إحداث الضرر (1).

هكذا فإن اشتراك الخطأين الشخصي و المرفقي في إحداث الضرر مسألة أثبتتها التطبيقات القضائية ومن ثم فإن إمكانية مقاضاة الإدارة بالنسبة للفعل الواحد الذي يجتمع فيه الخطأين في نفس الوقت، نتيجة منطقية ولا يوجد ما يدعو إلى السير في اتجاه مخالف.

الفرع الثاني

الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة

بعد أن أجاز مجلس الدولة الفرنسي الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و أمكن بالتالي مساءلة الإدارة عن الفعل الضار الذي تكون من هذين الخطأين معا، يطرح تساؤل جديد بخصوص إمكانية مساءلتها عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه الموظف دون أن يصاحبه خطأ مرفقي عن ذات الفعل؟

(1) د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 486.

لأن الخطأ الشخصي يرتكب في كثير من الأحيان أثناء الوظيفة أي في الوقت الذي كان من المفروض على الموظف أن يخصصه للعمل طبقاً لتعليمات الجهة الإدارية التي يتبعها، فهل يعتبر قيام هذه الرابطة الزمنية مؤدياً لانعقاد المسؤولية الإدارية في هذه الحالة؟

ففي هذه المسألة كذلك واصل مجلس الدولة تطوره وخطا خطوة هامة عندما قبل قيام مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي وحده إذا وقع من الموظف أثناء الخدمة وأجاز تحميلها التعويض عنه دون حاجة إلى ضرورة إثبات وقوع خطأ من جانبها. فقد أرسى مجلس الدولة في قراره الشهير في قضية Lemonnier⁽¹⁾ قواعد سياسته الحديثة التي تقر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الوظيفة حيث قضى بالمسؤولية عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية و المتمثل في عدم اتخاذه الضمانات الكافية- رغم سبق تنبيهه- لمنع إصابة المارة بأسلحة هواة الرماية في أحد الأعياد القومية.

فتظهر أهمية القرار من خلال ما جاء في تقرير مفوض الدولة Blum حوله حيث اقترح صوراً جديدة لمسؤولية الدولة عن طريق إعادة النظر في تقدير فكرة الخطأ المرفقي التقليدي، وتقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الذي لا خلاف فيه في بعض الحالات التي صورها بقوله >> فإذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب أثناء الخدمة أو بمناسبة، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف المخطئ وسائل الخطأ و أدواته، وباختصار إذا هيئ المرفق شروط حدوث الخطأ، فإن للقاضي الإداري، بل وعليه أن يقول إن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق، ولكن بالنسبة للقاضي الإداري فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ <<⁽²⁾.

1) CE, 26/07/1918 , Epoux Lemonnier, conclusion Blum, note Hauriou les grands arrêt de la jurisprudence administrative, op., cit., p 145 et ss.

2) Si la faute personnelle à été commise dans le service, ou à l'occasion du service si les moyens et les instruments de la faute ont été mis à la disposition du coupable par le

فتبدو هذه الأهمية واضحة خاصة وأنها هيأت لتطور جديد في قضاء مجلس الدولة في الحالتين الأخيرتين اللتين أشار لهما التقرير، استعمال وسائل المرفق، أو كون هذا الأخير قد ساعد على ارتكاب الخطأ حيث أنهما توسعان من مجال مسؤولية الإدارة لتشمل كل الأخطاء التي يمكن أن يكون لها صلة بالمرفق بأي شكل كان، بحيث لا يخرج عن مجالها إلا الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف في حياته الخاصة وليست له أية علاقة بالمرفق وقد أخذت قرارات مجلس الدولة بوجهة نظر مفوض الدولة Blum في تطبيقات كثيرة قديمة و حديثة ومنها قضائه في حادثة للقتل التي ارتكبتها الشرطي أثناء الوظيفة ضد أحد المارة لاعتقاده خطأ أنه ارتكب جريمة، حيث قضى بمسائلة الإدارة على الرغم من أن الخطأ شخصي (1).

فهناك حالات مشابهة طرحت أمام مجلس قضاء الجزائر فصل في نفس الاتجاه في قضية تتعلق بذهاب أحد الجنود المناوبين في الثكنة إلى حفل أقيم بجوارها حاملا معه سلاحه بدون ترخيص، وقد وقع حادث مميت أدى إلى صدور حكم جنائي ضد الجندي و التعويض المدني على الدولة باعتبارها المسؤولة مدنياً. لقد نقض هذا الحكم من طرف المجلس الأعلى لعدم الاختصاص بالنظر في الجرم الجنائي للجندي الذي يعود للمحكمة العسكرية ومن جهة أخرى أن التعويض المدني الذي يقع على الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للجندي يدخل في اختصاص المحاكم المختصة بالنظر في المواد الإدارية (2).

service, si on un mot le service à conditionné l'accomplissement de la faute, le juge alors, pourra et devra dire, le service ne se détache pas de la faute, extrait de la conclusion Blum, les grands arrêt de la jurisprudence administrative, op., cit., p 145.

(1) قرار مجلس الدولة في 1933/11/08 في قضية Pasquelin، وقراره في 1951/07/18 في قضية Coccoz، وقراره بتاريخ 1980/03/07 وتتعلق جميعا بتقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاء شخصية أمثلة أوردها د.سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص، 298، 299.

(2) أورده د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 257، 258.

الفرع الثالث

الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة

بقي الخطأ الشخصي الذي يقع من الموظف خارج الخدمة مدة طويلة من الزمن لا يعقد مسؤولية الإدارة، ولكن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الموقف في سنة 1949 إذا طبق فكرة مفوض الدولة Blum على إطلاقها وذلك عندما أجاز مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية الواقعة خارج الخدمة ولكن باستعمال أدوات المرفق (1).

لقد ارتبط هذا التطور بحوادث سيارات الإدارة التي تقع بمناسبة استخدامها في أغراض خاصة، وكان ذلك بمقتضى ثلاثة أحكام متشابهة صدرت في نفس التاريخ و تتعلق بقضايا Defaux mineur et besthelsemer (2).

تشارك هذه القضايا في استعمال الموظفين للسيارات الإدارية التي في عهدتهم، عندما خرجوا لأداء خدمة عامة، فاستخدموها لأغراض شخصية بانحرافهم عن الهدف المحدد لهم، فإذا كانت هذه الحوادث التي ارتكبها الموظفون في الظروف التي أحاطت بهم، توضح وجود الخطأ الشخصي، ولكنها لا تنفي علاقته بالخدمة لأنه لم يقع إلا نتيجة تسليم السيارة الإدارية للسائق لخدمة المرفق العام.

فقد انتهى مجلس الدولة بخصوص هذه القضايا أن الحادث الذي تنسب فيه سيارة سلمت لسائقها للقيام بمهمة مرفقية لا يعتبر منبت الصلة بالمرفق و يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن خطأ السائق الشخصي.

فقد قضى المجلس بعد ذلك بمساءلة الإدارة عن أخطاء شخصية تتعلق بحوادث سيارات في حالات لم تسلم فيها هذه السيارات لسائقها للقيام بمهام مرفقية ومثالها

(1) د.حاتم لبيب جبرن المرجع السابق، ص 298، د.ماجد راغب الطو، المرجع السابق، ص 487.
(2) قرارات مجلس الدولة في 1949/11/18 في قضايا Defaux mineur et besthelsemer ، ففي القضية الأولى وقع حادث سيارة تابعة للجيش كان يقودها أحد الجنود كان مكلفا بنقل شحنة بنزين لمكان معين، إلا أنه أثناء عودته عرج عن الطريق المقرر للعودة وذهب لزيارة خاصة لأحد أقاربه حيث وقعت هذه الحادثة، وفي القضية الثانية استغل سائق أحد السيارات التابعة لإحدى الوزارات بعد أن أوصل الموظف إلى مكان عمله الرسمي واستعمالها في أغراضه الخاصة و عندها وقعت له الحادثة ونفس الوضع كان في القضية الثالثة كذلك استخدم السائق السيارة العسكرية في غير الطريق الرسمي لسيورها لأغراضه الشخصية، أوردها د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق، ص 301.

قضية Jacques حيث ذكر القرار صراحة أن الإدارة مسؤولة عن الخطأ الشخصي في هذه الحالة لأنه تم في ساعة العمل (1).

فرغم أن المرفق هو الذي وضع الأداة التي ارتكب بها الخطأ- و كانت سببا في إحداه الضرر- بين يدي الموظف المخطئ إلا أن المجلس لم يعتمد على هذا الأساس لأن هذه الحالات لم تبررها مصلحة المرفق، كما أن الوسيلة يجب أن تسلم للموظف تسليما مشروعا حتى يعتد بها لهذا أثر المجلس العودة إلى سبب آخر يتعلق بالرابطة الزمنية التي تربط الخطأ بالمرفق ليحمل الإدارة مسؤولية الخطأ الشخصي. بل أن المجلس قضى بمسؤولية الإدارة عن حادث سيارة تسبب فيه موظفون قاموا أثناء العمل بسرقتها بغرض القيام بنزهة (2).

فهذه الحالة الأخيرة تبين مدى تساهل مجلس الدولة في تحميل الإدارة مسؤولية الإضرار التي لحقت بالأفراد كلما كانت هي من وضع الوسيلة التي تسببت في ذلك بين يدي الموظف المخطئ مهما كان غرضه شخصيا وهذه نتيجة غير منطقية. فالنتيجة لذلك يخالف القضاء الإداري هذا الاتجاه في بعض الحالات حيث قضى في أحكام أخرى على عدم الاعتداء بالرابطة المتمثلة في استعمال أداة المرفق عند النظر في مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي وقرر أن الموظف قد يسأل وحده عن خطئه الشخصي رغم أنه استعمل وسائل المرفق في ارتكابه (3).

فمن أمثلة ذلك قرار مجلس الدولة عند نظره في قضية تتعلق بالمسؤولية عن حادث تصادم تسبب فيه جندي سرق إحدى سيارات الجيش أثناء إجازته حيث قضى بأن هذا الخطأ لا يؤدي إلى مسؤولية الإدارة لأنه منبت الصلة بالمرفق (4).

(1) قرار مجلس الدولة في 1981/11/26 في قضية Jacques، أورده د. حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص300.

(2) قرار مجلس الدولة في 1952/05/15 في قضية La trompette، أورده د. حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص300.

(3) د. حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 298.

(4) قرار مجلس الدولة في 1951/07/28، في قضية Standard français des pétroles أورده د. حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 298.

فقراره أيضا في القضية المتعلقة بالمسؤولية عن جريمة قتل ارتكبها أحد رجال الجمارك بدافع الانتقام خارج عمله بسلاحه الحكومي الذي سلم له، وقضى المجلس بأن هذا الخطأ لم يرتكب تنفيذا للعمل أو بمناسبةه و لذلك لا تسأل عليه الإدارة⁽¹⁾.

فيلاحظ أن المجلس في قراره هذا تجاهل الرابطة بين المرفق و الخطأ الشخصي رغم أن الجاني استوقف السيارة التي كان يركبها الضحية مرتديا زيه الرسمي- و الذي بدونه ما كان القتل ليتوقف- و مستعملا رصاص مسدسه الحكومي وكل هذه الأدوات المستعملة في ارتكابه الخطأ الجنائي تابعة للمرفق وهو الذي وضعها بين يدي الموظف المخطئ.

فما سبق يؤكد أن رابطة الوسيلة المستعملة في الفعل الضار لا تعتبر قاطعة الدلالة في الارتباط بين الخطأ و المرفق في جميع الأحوال لأن استعمال أدوات المرفق لا يعني بالضرورة وجود أو انقطاع صلة العمل بالمرفق.

هكذا انتهى مجلس الدولة الفرنسي بعد تطور طويل إلى تقرير مسؤولية الإدارة في جميع حالات الخطأ الشخصي، سواء في حالة الجمع بينه و بين الخطأ المرفقي، أو في حالة الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة بأدوات المرفق، ولم يعد يخرج عن إطار مسؤولية الإدارة إلا الخطأ الشخصي الذي لا صلة له بالوظيفة العامة إطلاقا بأن يقع بعيدا عنها في حياة الموظف الخاصة.

فيرجع ذلك إلى السياسة القضائية التي ينتهجها القضاء الإداري قصد حماية المضرور من إفسار الموظف و للوهلة الأولى يبدو أن التسليم بهذا الرأي يقضي على مسؤولية الموظف مع ما يترتب على ذلك من نتائج وخيمة في مقدمتها الإضرار بالمال العام، وشيوع اللامبالاة و الإهمال بين الموظفين واستوجب هذا الأمر البحث عن طريقة تسترد بها الإدارة المبالغ المالية التي تؤديها كتعويضات عن أخطاء شخصية.

فطبقت في البداية فكرة الضمان لأول مرة في قضية Rabouet حيث كانت الإدارة ضامنة بصورة جزئية أو كلية للتعويضات التي حكم بها على الموظف غير أنه

1) CE, 23/06/1954, dame veuve litzler, ci par Douc Rasy, op., cit., p 82.

يعيبها أن مجال تطبيقها محدود بحالة مساءلة الإدارة عن الخطأ الشخصي للموظف المرتكب أثناء أو بمناسبة الخدمة و الذي لا يكون مصحوبا بخطأ مرفقي، كما أنها غالبا تتطلب إجراءات معقدة و طويلة للحصول على التعويض الذي تسأل عنه الإدارة الضامنة في النهاية إذا ما ثبت إفسار الموظف المخطئ، أما إذا اقترن الخطأ الشخصي بأخر مرفقي فإن على المضرور أن يرفع عدة دعاوى، إحداها ضد الموظف والثانية ضد الإدارة الضامنة و الثالثة ضد الإدارة التي ارتكبت خطأ مرفقيا، وفي كل ذلك مضیعة لوقت المضرور لا مبرر لها (1).

لهذا لم تجد وسيلة الضمان تأييدا كبيرا وما لبث أن عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي، واتبع طريقة الحل التي تمكن المضرور من مطالبة الإدارة منذ البداية بتعويض كل ما أصابه من ضرر وهو الأمر الذي يؤدي إلى التيسير في الحصول على التعويض، وميزة هذه الطريقة إلى جانب اختصار الإجراءات أنها تطبق في مختلف الحالات التي يجوز أن تسال فيها الإدارة مع الموظف وتمكنها بعد ذلك من الرجوع عليه، وبمقتضاها تطالب الإدارة المدعى عليها بأن تحل محل المضرور فيها حكم أو يحكم على الموظف من تعويضات.

فيتعين على المضرور بعد حصوله على التعويض من الإدارة، مقاضاة الموظف أمام المحاكم العادية لاستصدار حكم بإدانتته، وبما أن هذه الخطوة لا تفيد المضرور في شيء فغالبا ما كان يتقاعس عنها بعد أن ضمن التعويض ، وهكذا تختفي عملا مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، ما عدا في حالة رفع المضرور الدعوى على الموظف و الإدارة في وقت واحد.

هذا من ناحية ومن أخرى، فإن الحل كانت غايته الأساسية منع المضرور من الجمع بين تعويضين عن نفس الضرر، تارة من الإدارة، وتارة ثانية من الموظف المخطئ.

(1) د. حاتم علي لبيب جبر، نفس المرجع، ص 309.

ففي محاولة للتغلب على سلبيات هذا الوضع أعلن مجلس الدولة الفرنسي في قرار " Delville " ⁽¹⁾ أن عبء التعويض النهائي المحكوم به للمضرور عن خطأ شخصي ومرفقي يوزع من طرف القاضي الإداري بين الإدارة و الموظف بحسب وجود و جسامه خطأ كل منهما وهكذا اصبح من حق الإدارة الرجوع على الموظف المخطئ لاسترداد التعويضات المقدمة للمضرور عن أخطاء شخصية. إلا أن رجوع الإدارة على الموظف كان يصطدم في ذلك الوقت بالقاعدة التي أرساها قرار "Poursaine" ⁽²⁾ والتي تمنع الإدارة - في غياب نص صريح- من الرجوع على الموظف للحصول على التعويض المقابل لأخطائه، لكن قرار "Laruelle" ⁽³⁾ تكفل بتذليل هذه العقبة من خلال سماحه للإدارة بالرجوع على الموظف مباشرة.

1) CE,28 juillet 1951, Delville, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op., cit., P 356, 357.

2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 24 مارس 1924، أورده د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 326.

3) CE, 28 juillet 1951, Laruelle, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op., cit., p 357 et ss.

الخاتمة

بعد أن انهينا دراسة موضوع الخطأ ودوره في قيام المسؤولية الإدارية بشكل تفصيلي وبعد أن تعرضنا لأهم النظريات التي قيلت لتبرير قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها، يمكن أن نستخلص أنه مازال الخطأ يعتبر الأساس العام للمسؤولية أما المخاطر فهي ذات صبغة تكميلية لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل محددة، ولا يمكن اعتبارها بديلا عن الخطأ، فلو بحثنا في حقيقة المخاطر لوجدناها لا تخرج عن كونها صورة من صور الخطأ لأن تعريض مصلحة من مصالح الأفراد للخطر يعتبر خطأ في حد ذاته، فخطورة الشيء تكمن في كيفية استعماله وعدم احترام مقاييس السلامة المطلوبة فيه، وكل تقصير من جانب الإدارة أو سوء تقدير أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث هذه المخاطر أو على الأقل التقليل منها يعتبر في حد ذاته خطأ.

أما عن مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية فهو بدوره يعتبر نوعا من الأخطاء التي ترتكبها الإدارة لأن من واجبها مراعاة المساواة في تحمل الأفراد لتكاليف الأعباء العامة وضرورة المحافظة على التوازن الاجتماعي في كل مجالاته ووجود حالة من اللامساواة - مهما كانت صورتها - يعتبر خروجاً عن هذا المبدأ ويشكل نوعاً من أنواع الخطأ بمفهومه الواسع.

كما أن تأمين الأخطاء الذي أصبح سائداً قد قلب مقاييس وقواعد المسؤولية، وأنسى المحاكم مذهب أولوية الخطأ كأساس للمسؤولية كما أنساها التسلسلية الأخلاقية التي تلقي بالمسؤولية على عاتق الموظف الذي يقع في الأخطاء عوضاً من أن تلقي بفعل المخاطر على شخص آخر أو شيء من الأشياء، فتفقد بذلك المسؤولية كل ثواب أو عقاب وتتقلب إلى تدبير ضامن لسلامة المتضرر.

إن المسؤولية في معناها الحقيقي و الطبيعي ينبغي أن تقع على عاتق مرتكب الخطأ، ولكنها بمعناها السائد حديثاً تكاد تكون أداة نفع فقط للمتضرر وهدفها الرئيسي ضمان التعويض، لأنها تعين المسؤول اسماً، لكنها عن طريق التأمين، تفرض في

الحقيقة تعويض سائر الأضرار، إن الأولوية في القانون ينبغي أن تكون لنظرية الخطأ، ذلك أن طغيان المخاطر على الخطأ من شأنه أن يكرس انتصار المادة على الروح. وقد يتراءى للبعض أن هذا المفهوم الواسع للخطأ يؤدي إلى نفس النتائج التي تصل إليها من خلال تقرير المسؤولية اللاخطئية وقد يكون الأمر صحيحا إلى حد بعيد لأن الاختلاف كما أراه هو اختلاف في التسمية و الشكل الخارجي الذي يتخذه التصرف المعيب من جانب الإدارة وليس في مضمون هذا التصرف ولا نعارض أي توسع في ضرورة إخضاع الإدارة للقانون ومن ثمة للمشروعية حماية لحق المضرور هذا الطرف الضعيف الذي تقول النظريات المختلفة لتبرير المسؤولية أنها ما جاءت إلا لإنصافه و الوقوف إلى جانبه.

إن القول بأن نظرية الخطأ حسب رأيهم ترى المسألة من جانب واحد وهو جانب المخطئ أو المسؤول عن إحداث الضرر مع إهمال جانب المضرور، تصور مخالف للواقع لأن المسؤولية الخطئية ومنذ نشأتها كانت تقوم على ثلاثة أركان وهي الخطأ و الضرر وعلاقة السببية بينهما فالطرف الثاني أي المتضرر لم يكن مهماً أبداً بل كان ينظر إليه دائماً كطرف أساسي في الموضوع و يعفى من إثبات الخطأ في أحوال كثيرة عند افتراضه.

ومن هنا يمكن أن نستخلص أن الخطأ يبقى الأساس الأصيل القديم و المتجدد والذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية مع ملاحظة أنه قد يأخذ أحيانا شكل الخطأ المتعارف عليه وأحيانا أخرى يتجدد و يتطور ليأخذ صورة أكثر تماشياً مع مرونة المسؤولية الإدارية فيختفي وراء مخاطر استثنائية يتحملها الفرد دون غيره أو وراء الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ولكن عندما نبحت و نتعمق وراء هذا المظهر الخارجي فإننا نجد أن الخطأ يكمن وراء كل هذه الأشكال ويبقى هو السبب الحقيقي و الأساسي لقيام مسؤولية الإدارة.

إن هذه النظرة لا تعبر عن جمود يعوق تطور المسؤولية الإدارية إذا سلمنا أن الخطأ يجب أن يتحرر من القوالب الجامدة ليتلائم مع كل المستجدات خاصة مع تزايد تدخل الإدارة في المناحي المختلفة في المجتمع والاعتراف بإمكانية تقمص الخطأ

لمظاهر عديدة، ما هو معروف منها أو أي شكل جديد قد يتمخض عنه التطور السريع الذي يعرفه مجال المسؤولية الإدارية.

إن الخطأ يبقى في الحقيقة ومهما كان الشكل الذي يأخذه أساساً لقيام المسؤولية ويكون الاختلاف عندئذ مجرد اختلاف في وجهات النظر من مخاطر أو إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أو ضمان، أو تأمين، فكل هاته التسميات التي نطلقها على الخطأ لا تغير في جوهره ويبقى هو الأساس الأصيل لقيام المسؤولية مرناً ومتغيراً يتكيف مع كل المستجدات حتى لا يعيق تطورها ولا يكون عقبة أمام تدعيم و حماية حقوق الأفراد ضد تعسف الإدارة، ويضمن في نفس الوقت المصلحة العامة و الاستقرار و التوازن داخل المجتمع، وفي هذا تتلخص الوظيفة الأساسية التي تضطلع بها الإدارة ومن أجلها وجدت.

فلما كان كل نشاط بشري لا يمكن أن يتم إلا إذا شابه بعض العيب، فلا أقل من أن تضمن الإدارة تعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء الموظفين الذين يعملون لحسابها، ويأتمرون بأوامرها، طبقاً لما يقرره القضاء الذي يجب عليه أن يأخذ في اعتباره مختلف الظروف التي تلابس إدارة المرفق العام، ومركز المضرور في مواجهته، مما يمكن معه القول أن الضمان الواقع على الإدارة في هذه الأحوال يعتبر التزاماً نسبياً يكشف عنه القاضي، كما أن التعويض الذي تدفعه في هذه الحالة يعتبر بمثابة الثمن مقابل استخدامها الموظف الذي يزيد من قدرتها على العمل نحو تحقيق أهدافها، ويمكن أن نستخلص من هذا البحث النتائج التالية:

أولاً: إن الخطأ فكرة معيارية تستعصي بطبيعتها على وضع تعريف جامع وأن أي محاولة لوضع معيار عام و شامل مصيرها الفشل، لأن الخطأ أياً كان هو مسلك إنساني صادر عن موظف نتيجة بواعث و دوافع مادية و نفسية متعددة.

ثانياً: إن تحديد هذه العوامل و قياس ما كان منها أشد تأثيراً يعتبر من صميم عمل القاضي الذي يعرض عليه النزاع، لذلك اكتفى المشرع بوضع نص عام يحكم مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي وترك هذه المهمة للقضاء.

ثالثاً: إن الفقه إذا ما أقحم نفسه في البحث عن مفهوم الخطأ لا يمكنه أن يقوم بهذا العمل التجريبي التحقيقي، وإنما كل ما يمكن أن يوصف به عمله أنه مجرد محاولة لإيجاد عنصر من عناصر الخطأ، أو صورة من صورته وليست كل العناصر أو جميع الصور.

رابعاً: إن معظم الأحكام القضائية في فرنسا، مصر و الجزائر تأخذ بفكرة الخطأ الجسيم باعتباره أحد معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، و الواقع أنه من الصعب وضع حدود فاصلة بين الخطأ الجسيم و الخطأ البسيط ذلك أن تحديد درجة الجسامة مسألة نسبية تتفاوت تبعاً للظروف المختلفة و يستهدى فيها بقدرة الموظف المتوسط الكفاية الذي يوجد في ظروف مماثلة لتلك التي وجد فيها الموظف المخطئ، بل أن درجة الجسامة تنقلص باستمرار إلى درجة التساؤل هل سيأتي اليوم الذي يزول فيه شرط جسامة الخطأ؟.

خامساً: لقد ساهمت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في قبول مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف خارج الخدمة بشرط ألا تنتفي العلاقة بين الخطأ المرتكب بالخدمة، كما ساهمت في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف خارج الوظيفة حتى في حالة عدم وجود خطأ مرفقي ينسب للإدارة إلى درجة يمكن معها التساؤل حول مستقبل الخطأ الشخصي بعد الانحسار الذي عرفه عندما أصبحت الإدارة تغطي الكثير من الأخطاء الشخصية .

سادساً: إن الموظف الذي يرتكب خطأ بناء على أمر رئيسه لا يمكن اعتباره مخطئاً خطأ شخصياً لأن الموظف المطيع لا يظهر في سلوكه نزوات الإنسان وضعفه لأن من يطيع يقوم بعمل في حدود الوظيفة وبالتالي فإن الضرر الناجم عن الطاعة لا بد من اعتباره ناتجاً عن عمل المرفق .

سابعاً: إن حسن اختيار الموظفين واتباع الوسائل الحديثة في العمل الإداري و تحميلهم مسؤولية أعمالهم في إطار قانوني واضح يشجع المبادرة و تحسين الأداء و يجازي المجتهد و يحفز و يعاقب المسيء و عدم المبالغة في تطبيق الخطأ المرفقي مهما كانت صلته بالإدارة بسيطة لأن ذلك يؤدي إلى الاستهتار بحقوق الأفراد عندما يعفى

الموظف أنه يبقى بعيدا عن المسؤولية كلما أمكنه التستر وراء الخطأ المرفقي مهما كان هذا الستار شفافا و كاشفا عن خطأ شخصي ارتكبه الموظف بدوافع لا دخل للعمل الإداري بها لأن في ذلك إرهاب للخزينة العامة.

ثامنا: إن غاية المسؤولية الإدارية لا ترمي فقط إلى وضع المضرور تحت مضلة من الحماية تقيه إفسار الموظف فيفقد إحدى الضمانات القانونية، وإنما إلى ضرورة الوصول إلى ضمان مصالح مختلفة لكل من الفرد والإدارة و الخزينة العامة، ونحن لا نرغب في حل يحقق صالح الأفراد على حساب الصالح العام، أو العكس، وإنما إلى حل يصل - قدر الإمكان - إلى نقطة التوازن بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

إن الوعي القانوني للأفراد المتضررين من أخطاء الإدارة في الجزائر لم يصل إلى الحد المطلوب مما جعل لجوئهم إلى القضاء للمطالبة بحقوقهم ليس شائعا بالشكل المعروف في فرنسا ومصر، ولعل التطورات المقبلة خاصة مع التحول إلى النظام القضائي المزدوج ووجود قضاء إداري متخصص يعمل على تبصير الإدارة بمواطن الخلل في أعمالها سواء اتخذت شكل التصرفات القانونية أو الأعمال المادية ويكون هذا القضاء للأفراد ملاذا وللحريات ضامنا وللمجتمع حاميا وللإدارة هاديا.

إن الاحتفاظ بالمرجعية الأخلاقية لفكرة الخطأ ومفهوم الثواب و العقاب و محاولة التمسك قدر الإمكان بالجوانب الشخصية لقيام المسؤولية حتى وإن كانت إدارية أمر ضروري حتى لا يطغى المفهوم الموضوعي المادي على الجانب الشخصي الأخلاقي، تماشيا مع الاتجاهات الفقهية الحديثة التي تدعو إلى أخلة القانون، والعودة إلى الأخلاق بعد أن طغت المادة على الروح وعانى الإنسان - في كل مكان - ويلات ذلك.